إصدارات الجمعية الفقهية السعودية
الدراسات الفقهية (١٥)

الجمعية الفقهية السعودية

بيع العقار وتأجيره

في الفقه الإسلامي

تأليف

عدلان بن غازي بن علي الشمراني رحمه الله

غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وللمسلمين

اعتنى به

فراس بن خالد بن عبد العزيز الغنام

غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وللمسلمين

المجلد الثاني

العبيكان
Obeikan

ح شركة العبيكان للتعليم، ١٤٣٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الشمراني، عدلان غازي

بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي. / عدلان غازي الشمراني. ـ الرياض، ١٤٣٧هـ

٢مج

ردمك: ٩ـ٩٢٣ـ٥٠٣ـ٦٠٣ـ٩٧٨ (مجموعة)

٣ـ٩٢٥ـ٥٠٣ـ٦٠٣ـ٩٧٨ (ج٢)

١ ـ العقارات (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٧/٤٥٣٥

الطبعة الأولى

١٤٣٧ - ٢٠١٦م

صدر هذا الكتاب بالتعاون مع شركة العبيكان للتعليم



المملكة العربية السعودية - الرياض - حي الفلاح -

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

info@alfiqhia.org.sa

هاتف: ٠١١٢٥٨٢٣٣٢

امتياز التوزيع شركة مكتبة العبيكان Obeikan

المملكة العربية السعودية - الرياض - المحمدية -

طريق الأمير تركي بن عبدالعزيز الأول

هاتف: ٤٨٠٨٦٥٤ - فاكس: ٤٨٨٩٠٢٣ ص. ب: ٦٢٨٠٧ الرياض ١١٥٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل السابع

بيع عقار
المحجُور عليه

بيع عقار المحجُور عليه

تعريف الحَجْر وبيان أقسامه:

الحَجْر في اللغة: المنع، ومنه سُمِّي الحرام حِجْرًا، كما في قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾(١)، أي: يقول الملائكة للكفار: حرام عليكم دخول الجنة.

ومنه سُمِّي العقل حِجْرًا في قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾(٢)؛ لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح وتضر عاقبته.

ومنه سُمِّي الحَجَرُ حَجَرًا: لامتناعه بصلابته.

ومنه حَجَر الحاكمُ على فلان: أي: منعه عن التصرف.

ولذلك سميت الحُجْرة حُجْرةً؛ لامتناع ما فيها بها(٣).

والحَجْرُ في الشرع:

منع الإنسان من التصرف في ماله(٤)، وينقسم الحجر إلى قسمين:

---

(١) سورة الفرقان، آية: ٢٢.

(٢) سورة الفجر، آية: ٥.

(٣) القاموس المحيط، باب الراء، فصل الحاء، ج٢، ص٤، مختار الصحاح، ص١٢٣، الأشباه والنظائر للثعالبي، ص١١٦، تفسير القرطبي، ج١٠، ص٤٥، ج٢٠، ص٤٣، أنيس الفقهاء، ص٢٦٥.

(٤) التنقيح المشبع، ص١٤٩، المبدع، ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧. =

القسم الأول: حَجرٌ لحق الغير، أي: لغير المحجور عليه، كحجر على مفلس لحق الغرماء.

القسم الثاني: حَجرٌ لحظ نفسه، أي: لنفس المحجور عليه، كحجر على صغير ومجنون وسفيه[1].

إذا علم هذا فالكلام في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: بيع عقار المفلس.

المبحث الثاني: بيع عقار المحجور عليه لحظ نفسه.

= الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٠٤، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٥، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٤٢، المغني، ج٤، ص٥٠٥، التنقيح المشبع، ص١٤٩، المبدع، ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧.

وأما الحنفية فعرَّفوه بقولهم: هو منع نفاذ تصرف قولي، وقد ورد تعريفه بذلك في: شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص١٨٤، الدر المختار، ج٦، ص١٤٣، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٦٦.

وأما ابن عرفة من المالكية فقد عرَّفه بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرعه بزائد على ثلث ماله. حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٩٢، بلغة السالك، ج٢، ص١٢٨، منح الجليل، ج٦، ص٨٢

(١) الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٠٤، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٧٥، روضة الطالبين، ج٤، ص١٧٧، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٥٩ ـ ١٦٠، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٥، المقنع، ج٢، ص١٣١، المغني، ج٤، ص٥٠٥، التنقيح المشبع، ص١٥٠، المبدعن ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧، كشف المخدرات، ص٢٦١.



المبحث الأول

بيع عقار المفلس

المفلس في اللغة:

الفَلْسُ: يجمع في القلة على أَفْلُس، ويجمع في الكثرة على فُلُوس. وقد أفلس الرجل صار مُفلسًا إذا لم يبق له مالٌ، كأنما صارت دراهمه فُلوسًا، كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء.

ويجوز أن يراد به: أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فَلْس، كما يقال أقهر الرجل أي صار إلى حال يقهر عليها، وأذل الرجل صار إلى حال يذل فيها.

وقد أفلس يُفلِس إفلاسًا فهو مُفْلِس.

وفلسه القاضي تفليسًا: نادى عليه أنه أفلَس[1].

المُفْلِس عند الفقهاء:

قال ابن قدامة رحمه الله:

«والمفلس في عرف الفقهاء: من دَيْنُه أكثرُ من ماله، وخَرْجُه أكثرُ من دخله.

---

(١) القاموس المحيط باب السين فصل الفاء، ج٢، ص٢٣٨، مختار الصحاح، ص٥١٠ - ٥١١، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٣، ص٤٧٠.

وسمَّوه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحقُ الصرفِ في جهة دينه فكأنه معدوم.. ويجوز أن يكون سمِّي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها»[(١)].

وحجر المفلس: منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه[(٢)].

ويتناول الكلام في هذا المبحث: بيان ما يبدأ به الحاكم من بيع مال المفلس، والتأني فيه، وما يباع من عقار المفلس، وما يتعلق به من فروع.

وتوضيح ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس والتأني فيه.

المطلب الثاني: ما يباع من عقار المفلس.

* * *

المطلب الأول: ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس والتأني فيه:

للفقهاءِ تفصيلٌ فيما يبدأ الحاكم ببيعه من أموال المفلس أُورده على النحو الآتي:

المذهب الحنفي:

جاء في «الاختيار لتعليل المختار»[(٣)] قوله:

«ولا يحجر على المديون.. فإن طلب غرماؤه حبسه، حبسه حتى يبيع

(١) المغني، ج٤، ص٤٥٢.

(٢) التنقيح المشبع، ص١٤٩ ـ ١٥٠، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٧٣.

(٣) ج٢، ص٩٨ ـ ٩٩.

ويوفي الدين.. فإن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره... ولا يبيع العروض ولا العقار.. وقالا: يبيع وعليه الفتوى... إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من التصرفات... ويبيع ماله إنْ امتنع من بيعه.. ثم التفريع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون».

وهذا يُفهم منه أنَّ العقار لا يباع إلا آخرًا؛ لأن «ثمَّ» حرف عطف يدل على الترتيب والتراخي[(١)].

وقد نقل بعض الحنفية ما يفهم منه أن هذا الترتيب ليس واجبًا، بل يفعل القاضي ما يراه أصلح للمدين؛ حيث جاء في «مجمع الأنهر»[(٢)] قوله:

«ويباع النقود أولًا ثم يباع العروض ثم العقار.

وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التَّوى[(٣)] من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم بيع العقار.

فالحاصلُ أن القاضي نصب ناظرًا، فينبغي له أن ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان أنظر إليه، وبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له.

وفي «الهداية»[(٤)] قال:

«ويباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، يبدأ بالأيسر فالأيسر».

---

(١) كتاب معاني الحروف، ص١٠٥، الأشباه والنظائر للثعالبي، ص١٠٨، مختار الصحاح، ص٨٦.
(٢) ج٢، ص٤٤٣.
(٣) التّوى: هلاك المال، كما في مختار الصحاح، ص٨٠، وأنيس الفقهاء، ص٢٢٥.
(٤) ج٧، ص٣٢٨.

قال البابرتي في «العناية شرح الهداية»[(١)]:

«حاصله أن القاضي نصب ناظرًا فينبغي أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر له».

وقال ابن عابدين بعد أن ذكر نحو الكلام السابق:

«.. فالحاصل أنه يبيع ما كان أنظر له»[(٢)].

فيفهم من هذه النقول أن الحاكم يبيع ما كان أصلح للمدين، وبيع ما يخشى عليه التلف وتأخير بيع العقار عنه هو أنظر له، ولو فرض أن بيع العقار أولًا هو الأصلح فينبغي فعله، لأن المقصود من هذا الترتيب هو فعل الأصلح للمدين.

المذهب المالكي:

قال مالك رحمه الله في بيع مال المفلس:

«يستأني في الدور والأرضين الشهر والشهرين، وفي الحيوان والعروض يسيرًا والحيوان دون العروض»[(٣)].

وجاء في «متخصر خليل»:

«وعجل بيع الحيوان واستؤنيَ بعقاره كالشهرين».

قال أحمد الدردير في «الشرح الكبير»[(٤)]:

«وعجل بيع الحيوان: أي لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه، فلا ينافي أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبًا للزيادة ثم يباع؛ لأنه يسرع له

---

(١) ج٧، ص٣٢٨.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١.

(٣) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٧١، منح الجليل، ج٦، ص٣٥.

(٤) ج٣، ص٢٧١.

التغير ويحتاج إلى مؤنة، وفيه نقص لمال الغرماء، واستؤني بعقاره وعرضه لطلب الزيادة كالشهرين، وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر.. وأما ما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة، وأما نحو: سوط ودلو، فيباع عاجلًا».

وقد بيَّن ابن رشد في «البيان والتحصيل»(١) أنه يستأنى بالعقار الشهر والشهرين، وإنما وقع الخلاف في العروض هل هي مثل العقار أو مثل الحيوان، فقال:

«... محصل الاختلاف إنما هو في العروض، هل يستأنى بها الشهر والشهرين، مثل الدور، أو الأيام اليسيرة، مثل الحيوان..».

وأما اللخميُّ فقد قال:

«إنْ كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة ويرى أن البدار للعقد أولى خوف أنْ ينثني رأيه عن الشراء أمضى ذلك، وكذا إنْ أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة»(٢).

وهذا الاستيناء واجب:

جاء في «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٣) قوله:

«واستؤني بعقاره، أي: في المناداة على عقاره، وعلى عرضه إذا كان كثير القيمة، وقوله كالشهرين، أي: ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس، وقوله: واستؤني، أي: وجوبًا، فإن لم يستأن بذلك خُيِّر المفلس في إمضاء البيع وردِّه، ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في

---

(١) ج١٠، ص٣٨١.
(٢) منح الجليل، ج٦، ص٣٦.
(٣) ج٣، ص٢٧١.

سلع المفلس؛ حيث باعها بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم؛ لأن الزيادة غير محققة، والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق».

ويفهم من النقول السابقة في المذهب المالكي، وما في معناها[١]:

أنه يبدأ ببيع ما يخاف عليه الفساد، أو التغيير، والعروض، وأما العقار فإنه يستؤنى به، أي يتربص ويستمهل الشهر والشهرين طلبًا للزيادة في ثمنه، وهذا الاستمهال واجب على الحاكم، إلا إذا كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة فعليه إمضاء ذلك.

المذهب الشافعي:

جاء في «الأم»[٢] ما نصُّه:

«قال الشافعيُّ رحمه الله: الحيوان أوْلى مال المفلس، والميت عليه الدين أن يبدأ به، ويعجل ببيعه، وإن كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث، ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إنْ تُؤني به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين، وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض تؤني بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه.. ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أنْ قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها، ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت ممَّا يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها، وما ارتفع منها تؤني به أكثر، وإنْ كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادوا فيه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد».

---

(١) ينظر في ذلك: البيان والتحصيل، ج١٠، ص٣٨١، الشرح الصغير، ج٢، ص٦١٢، منح الجليل، ج٦، ص٣٥ ـ ٣٦.

(٢) ج٣، ص٢٠٩.

ويستنتج من هذا النص ما يلي:

١ ـ أنَّ عقار المفلس يؤخر بيعه عن بيع الحيوان ونحوه.

٢ ـ أنَّ بيع الحيوان يتأنى به نحو ثلاثة أيام، وأما العقار فيرجع فيه إلى أهل الخبرة والمعرفة به من غير تحديد.

٣ ـ أنَّه إذا كان أهل بلد غير بلد المفلس إذا علموا ببيع عقار المفلس زادوا في ثمنه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد.

هذا ما فهمته من كتاب «الأم»، وقد ورد نحوه في «مختصر المزني»[(١)]، حيث جاء فيه:

«ويبدأ في البيع بالحيوان، ويتأنى بالمساكن بقدر ما يراه أهل البصر بها أنها قد بلغت أثمانها».

وجاء في «التنبيه في الفقه الشافعي»[(٢)] قوله:

«ويبدأ بما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالعقار»، ويفهم من هذا الترتيبُ؛ لأن «ثمَّ» تفيد الترتيب مع التراخي.

وجاء في «المهذب»[(٣)]:

«ويبدأ بما يسرع إليه الفساد؛ لأنه إذا أخر ذلك هلك، وفي ذلك ضرر.. ثم بالحيوان؛ لأنه يحتاج إلى علف ويخاف عليه التلف، ويتأنى بالعقار؛ لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن فيما زاد أضرار بالغرماء في تأخير حقهم».

ويستنتج من هذا النصِّ أمران:

---

(١) ص١٠٤.
(٢) ص١٠١.
(٣) ج١، ص٣٢٩.

أولهما: أن العقار هو آخر ما يباع من مال المفلس.

وثانيهما: أنه يتأنى في بيع العقار، ولا يزاد عن ثلاثة أيام؛ لأن الضمير في قوله: «ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام» يرجع إلى العقار؛ لأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور، ولم أرَ التحديد بثلاثة أيام في العقار لغيره من الشافعية، اللهمَّ إلا إذا كان مراده أنه لا يتأنى بمال المفلس أكثر من ثلاثة أيام، فهذا يوافق ما سبق نقله عن الشافعي في الحيوان، لكنه يخالفه في العقار فإن الشافعي قد نصَّ على أنه يرجع فيه إلى أهل البصر والخبرة.

وجاء في «فتح العزيز»[١] قوله:

«.. ويبيع من ماله أولًا ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك، ثم سائر المنقولات، ثم العقارات، وإنما يؤخرها؛ لأنه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة، ويشهر بيعها فيظهر الراغبون».

وقد ورد نفس هذا الترتيب في: «روضة الطالبين»[٢]، و«المنهاج»[٣].

وقد نقل بعضُ الشافعية الخلاف في هذا الترتيب، هل هو على سبيل الوجوب، أو على سبيل الاستحباب، أو أن الأمر متروك لاجتهاد الحاكم؟

قال في «مغني المحتاج»[٤]:

«ويقدم في البيع ما يخاف فساده.. ثم ما يتعلق به حقٌّ، كالمرهون.. ثم الحيوان.. ثم المنقول.. ثم العقار.. ويقدم البناء على الأرض قاله

---

(١) ج١٠، ص٢١٨.
(٢) ج٤، ص١٤١.
(٣) ج٢، ص١٥٠.
(٤) ج٢، ص١٥٠.

الماوردي، وإنما يؤخر العقار؛ لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة، وظاهر كلام الشيخين(١) أن هذا الترتيب واجب.

وقال في الأنوار(٢): «إنَّه مستحب».

والظاهر كما قال الأذرعي: أنَّ الترتيب في غير ما يسرع فساده، وغير الحيوان مستحب لا واجب، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه، فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم، ويحمل كلامهم على الغالب، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح».

وقد ورد مثل هذا في «تحفة المحتاج»(٣)، و«فتح الوهاب»(٤)، و«نهاية المحتاج»(٥)، و«حاشية الجمل على شرح المنهج»(٦)، و«حاشية الشرواني على تحفة المحتاج»(٧).

ويتلخص من النقول السابقة في المذهب الشافعي:

أنه بالنسبة للتأني في بيع عقار المفلس، ليس فيه مدة محددة، بل يرجع فيه إلى أهل الخبرة، كما نصَّ عليه الشافعيُّ والمزنيُّ، وأما في ذكره صاحب «المهذب» من التحديد بثلاثة أيام فسبق بيان ما فيه.

---

(١) المراد بالشيخين عند المصنف: الرافعي والنووي، كما بين ذلك في مقدمته.
(٢) جاء في الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٣٤، ما نصه:
«ويقدم بيع المرهون والجاني والذي تعلق به حق عامل القراض أن فوات سريع الفساد.. ثم يبيع ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار استحبابًا».
(٣) ج٥، ص١٢٩.
(٤) ج١، ص٢٠٢.
(٥) ج٤، ص٣١١.
(٦) ج٣، ص٣١٥ ـ ٣١٦.
(٧) ج٥، ص١٢٩.

وأما بالنسبة لتأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله ففيه أقوال:

القول الأول: أنه يجب تأخيره مطلقًا.

القول الثاني: أنه يندب تأخيره مطلقًا.

القول الثالث: أنه يجب تقديم بيع ما يسرع فساده، وبيع الحيوان على بيع العقار، وأما ما عداهما فيستحب تأخير بيع العقار عنه.

القول الرابع: أنه يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم.

المذهب الحنبلي:

جاء في «المقنع»[١] قوله:

«ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالأثاث، ثم بالعقار».

وورد مثل هذا في «الكافي في فقه الإمام أحمد»[٢]، و«الشرح الكبير»[٣]، و«المبدع»[٤]، و«الإقناع»[٥].

وجاء في «المغني»[٦] قوله:

«يبدأ ببيع العبد الجاني فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته، وما فضل منه ردَّه إلى الغرماء، ثم ببيع الرهن فيدفع إلى المرتهن قدر دينه وما فضل من ثمنه ردَّه إلى الغرماء، وإن بقيت من دينه بقية

---

(١) ج٢، ص١٣٧.
(٢) ج٢، ص١٧٣.
(٣) ج٢، ص٥٥٢.
(٤) ج٤، ص٣٢٤.
(٥) ج٢، ص٢١٧.
(٦) ج٤، ص٤٩٢.

ضرب بها مع الغرماء، ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد.. ثم يبيع الحيوان.. ثم يبيع السلع والأثاث.. ثم العقار آخرًا؛ لأنه لا يخاف تلفه، وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه».

ويستنتج مما سبق أنَّ العقار هو آخر ما يباع من مال المفلس.

كما يفهم منه أن هذا الترتيب واجبٌ؛ لأن «ثم» حرف عطف يدل على الترتيب مع التراخي كما سبق.

وقد أوجز بعض الحنابلة القول في بيع مال المفلس، فقال صاحب «المحرر في الفقه»(١):

«ويبدأ ببيع الأقل فالأقل».

وجاء في «الفروع»(٢) قوله: «ويبيع أولًا أقله بقاءً وأكثره كلفة».

ولم أرَ من الحنابلة من صرح بأن الترتيب في بيع مال المفلس على النحو السابق هو سنة أو واجب إلا في «شرح منتهى الإرادات»(٣)؛ حيث صرح فيه بأنه سنة فقال:

«وسنَّ أن يبدأ بأقلِّه ـ أي: المال ـ بقاء، كبطيخ وفاكهة؛ لأن إبقاءه إضاعة له، وبأكثره كلفة كالحيوان لاحتياج بقائه إلى مؤنة، وهو معرض للتلف».

وأما غيره فلم يصرحوا بذلك، وقد يفهم أنهم قائلون بالوجوب.

ويمكن أن يفهم مما سبق نقله في مذهب الحنابلة ما يلي:

أولًا: أنه لا تقدير في مدة التأني في بيع مال المفلس، ومنه العقار.

---

(١) ج١، ص٣٤٥.
(٢) ج٤، ص٣٠٥.
(٣) ج٢، ص٢٨٣.

ثانيًا: أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن جميع أمواله بناء على ما يفهم من التعبير «بثم» في: «المقنع»، و«الكافي»، و«المغني»، و«المبدع»، و«الإقناع».

ثالثًا: أن ما ذكر في «المحرر في الفقه»، و«الفروع» أنه يبدأ ببيع الأقل فالأقل فيبيع أولًا أقله بقاءً وأكثره كلفة.

يحتمل أن ذلك على سبيل الوجوب، ويحتمل أنه على سبيل الاستحباب، وقد يترجَّح حمل ذلك على الوجوب؛ لأن معنى البدء بالأقل فالأقل، ومعنى البدء بأقله بقاء وأكثره كلفة، قد لا يتحقق إلا على الترتيب الذي ذكره الآخرون، ولذا جمع بين ذلك في «الإقناع»[(١)]، فقال: «ويبدأ ببيع أقله بقاء وأكثره كلفة، فيبيع أولًا: ما يسرع إليه الفساد.. ثم الحيوان، ثم الأثاث، ثم العقار».

رابعًا: أن ما ذكره صاحب «شرح منتهى الإرادات» صريحٌ في أن الترتيب سنةٌ وليس بواجب، وعليه يجوز بيع العقار أولًا.

خلاصة الأقوال في حكم تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله والتأني فيه:

مما سبق يُستنتج أن للفقهاء في حكم تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله أقوالًا:

القول الأول: أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله.

القول الثاني: أنه يندب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله.

القول الثالث: أنه يجب تقديم بيع ما يسرع فساده، وبيع الحيوان على العقار، وما عدا ذلك يستحب ولا يجب.

---

(١) ج٢، ص٢١٧.

القول الرابع: أن الأمر في ذلك يعود إلى اجتهاد الحاكم فيفعل الأصلح.

وأما مقدار المدة التي يتأنى فيها بعقاره ففيها أقوال:

القول الأول: أنه يتأنى بعقاره مدة كالشهرين.

القول الثاني: أنه لا يزيد في التأني على ثلاثة أيام.

القول الثالث: أنه لا تحديد في ذلك، بل يرجع إلى ما يراه أهل الخبرة.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله إلا إذا دعت المصلحة إلى تقديمه وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن العقار لا يخشى هلاكه بتأخير بيعه بخلاف غيره من سائر الأموال.

السبب الثاني: أن تأخير بيع العقار هو أشهر له، أكثر لطلابه فكان في ذلك مصلحة راجحة، وذلك أنه إذا تؤني به عرف واشتهر فزاد ثمنه، فيحصل بذلك أن يقضي المدين أكثر دينه، ويستفيد أصحاب الدين بأن يدفع لهم ثمن العقار فيحصلون على عائد أكثر.

السبب الثالث: أن العقار هو في الغالب من أنفس الأموال وأكثرها ثمنًا، والشرع يهتمُّ بما غلى سعره وكثر ثمنه، فكان في تأخير بيعه عن الأموال الأخرى مناسبة لقواعد الشريعة العامة وأصولها.

جاء في «تبيين الحقائق»[١] قوله: «يبدأ القاضي ببيع النقود؛ لأنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فإن فضل شيء من الدين باع العروض؛ لأنها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر

---

(١) ج٥، ص٢٠٠.

في بيعها، فإن لم يفِ ثمنها بالدين باع العقار؛ لأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه إلا عند الضرورة، وهذا نظير صرف الدين إلى أموال الزكاة فإنه يصرف أولًا إلى النقدين، ثم إلى العروض، ثم إلى الأهون فالأهون قضاء».

وأما مدة التأني في بيع العقار: فالأرجح أنه لا تحديد في ذلك، بل يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، ونظر أهل الخبرة؛ وذلك أن التحديد بابه التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة، فلا ينبغي التحديد بمدة معينة.

ولأن التحديد بمدة معينة قد ينشأ عنه استعجال الحاكم في بيع العقار بأقل من ثمن مثله، وقد نصَّ الفقهاء على أنه لا يباع إلا بثمن مثله[(١)]، فقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ عن حكم بيع مال المفلس بأقل من ثمن مثله فأجاب:

«لا يباع إلا بثمن المثل المعتاد غالبًا في ذلك البلد، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيرًا مستقرًّا، فيكون حينئذٍ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر، وإذا لم يجب بيعه فعلى الغريم الانتظار إلى وقت السعة أو الميسرة»[(٢)].

وقد نقل في «حاشية الروض المربع»[(٣)] عن شيخ الإسلام ابن تيمية التعليل على أنه لا يباع مال المفلس إلا بالأحظ له، وأنه يرى اختيار عدم الإجبار على البيع إذا حصل كساد خارج عن العادة حيث نقل عنه ما نصه:

«.. لأنه محجور عليه في ماله، فلا يتصرف له فيه إلا بالأحظ، ويجب الاستقصاء، وعدم العجلة، حتى يبذل في الجميع قيمته في ذلك الوقت، إلا

---

(١) ينظر في هذا: الإقناع، ج٢، ص٢١٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٣، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٥ ـ ٢٦.

(٣) ج٥، ص١٧٥.

أن الشيخ يرى اختيار عدم الإجبار على البيع، إذا حصل كساد خارج عن العادة، لجدب ونحوه».

وبالله التوفيق...

* * *

المطلب الثاني: ما يُباع من عقار المفلس:

المحجور عليه بسبب الفلس هل يباع كل عقاره، أو يترك له منه شيء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب أن يترك للمفلس من ماله عند بيعه: المسكن الذي لا غنى له عنه، وبهذا قال الحنفية، بناءً على ما فهمته من مذهبهم[1]، وهو قول الحنابلة[2]، ....

(١) يرى أبو حنيفة أنه لا يحجر على المدين، فإن طلبَ غرماؤه حبسه القاضي حتى يبيع إلا إن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره، ولا يبيع القاضي العقار مطلقًا سواء كان محتاجًا إليه أو غير محتاج، ويرى الصاحبان أنه يحجر عليه بسبب الدين ويباع عقاره، ثم ذكر الحنفية تفريعًا على قول الصاحبين أنه يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العروض، ثم العقار، فإذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسن، ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنًا يكفيه.
ويتلخص من هذا: أن الحنفية يرون أنه لا يباع مسكن المفلس الذي لا غنى له عنه، ينظر في هذا: تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٠٠، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٦٨، الدر المختار، ج٦، ص١٥٠ ـ ١٥١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٤٣، كشف الحقائق، ج٢، ص١٨٦، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٦٢، وقد صرح في: الإفصاح، ج١، ص٣٧٣، والمغني، ج٤، ص٤٩٢، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٥٣، بأن هذا قول أبي حنيفة.

(٢) مختصر الخرقي، ص٥٨، المقنع، ج٢، ص١٣٦، المغني، ج٤، ص٤٩٢، المحرر، ج١، ص، ٣٤٥، الفروع، ج٤، ص٣٠٥، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، منار السبيل، ج١، ص٣٨٣، دليل الطالب، ص١٣١.

ووجه عند الشافعية[(١)]، وبه قال إسحاق[(٢)].

القول الثاني: أنه يباع عقاره كله حتى مسكنه الذي يحتاجه، وهو المذهب عند الشافعية[(٣)]، ونقل في «الإفصاح»[(٤)]، و«المغني»[(٥)]، و«الشرح الكبير»[(٦)]، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة»[(٧)] أنه قول الإمام مالك.

وقد صرح بذلك أحمد الدردير في «الشرح الكبير»[(٨)]؛ حيث جاء فيه: «القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته... وغير ذلك إلا ما لا بدَّ منه من ثياب جسده».

وجاء في «منح الجليل»[(٩)] قوله: «ويباع على المفلس ما كان للقنية كداره وخادمته ودابته...».

---

(١) فتح العزيز، ج١، ص٢٢٢، روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج٢، ص٢٩٠، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣١٨، حاشية قليبوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٢، ص٢٩٠.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٢، نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، ص٥٨، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥٠، منار السبيل، ج١، ص٣٨٣.

(٣) مختصر المزني، ص١٠٤، المهذب، ج١، ص٣٢٩، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٥، المنهاج، ج٢، ص١٥٤، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٣٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص١٣٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠١، حاشية عميرة على شرح المحلىٰ، ج٢، ص٢٩٠.

(٤) ج١، ص٣٧٣.

(٥) ج٤، ص٤٩٢.

(٦) ج٢، ص٥٥٠.

(٧) ص١٥٣.

(٨) ج٣، ص٢٧٠.

(٩) ج٦، ص٣٣.

وقال القرطبي: «ولا يترك له مسكن ولا خادم ولا ثوب جمعة ما لم تقل قيمتها»[(١)].

وقد جاء في بعض كتب المالكية:

أنَّ دار سكناه تباع عليه إنْ كان فيها فضل، ويشترى له دار تناسبه، فإن كان لا فضل فيها فلا تباع.

قال في «حاشية الدسوقي»[(٢)] في أثناء كلامه عن بيع كتب المفلس وثيابه إنْ كثرت قيمتهما قوله:

«.. وإذا بيعا فيشترى له دونهما كما أنَّ دار سكناه تباع عليه إنْ كان فيها فضل، ويشترى له دار تناسبه، فإن كان لا فضل فيها فلا تباع».

وجاء في «بلغة السالك لأقرب المسالك»[(٣)] في أثناء كلامه عن بيع ثياب المفلس إنْ كثرت قيمتها قوله:

«... وإذا بيعت فيشترى له دونها، كما أن دار سكناه إنْ كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه».

ويتلخص من هذين النصين ما يلي:

١ ـ أنَّ دار المفلس تباع عليه إذا كان فيها فضل عن حاجته ويشترى له دار تناسبه، ويصرف الباقي من القيمة للغرماء.

٢ ـ أنه إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته فلا تباع، وهذا يوافق القول الأول.

والله أعلم...

---

(١) تفسير القرطبي، ج٣، ص٣٧٢.
(٢) ج٣، ص٢٧٠.
(٣) ج٢، ص٦١١.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل له بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ هذا المسكن مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه قياسًا على ثيابه التي يحتاجها فإنها تترك له[(١)].

المناقشة:

نوقش بأن المسكن يسهل استئجاره، وإن تعذر سكن الرباط والمسجد، والثياب قلما تستأجر، فافترقا فلا يصح القياس[(٢)].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة: بأن الثياب يسهل شراؤها فثمنها قليل بخلاف استئجار المسكن فهو أكثر في العرف، فإذا تركت له الملابس مع قلّة ثمنها، فمن باب أولى يترك له المسكن مع كثرة أجرته.

الدليل الثاني: أنه يترك له المسكن الذي يحتاجه قياسًا على قوته[(٣)]، وكتبه[(٤)]، فكما أنه يترك له القوت الذي يحتاجه، فكذلك يجب أن يترك له المسكن الذي يحتاجه بجامع أنه لا غنى له عن ذلك.

الدليل الثالث: أنه في الكفارات المرتبة يعدل إلى الصيام وإن كان له

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.
(٢) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.
(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.
(٤) المبدع، ج٣، ص٤٢٣.

مسكن لا يلزمه صرفه إلى الإعتاق، فكذلك في الدين لا يلزمه بيع المسكن المحتاج إليه(١).

المناقشة:

ناقش الرافعي هذا الدليل من وجهين فقال:

«والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الكفارة لها بدل ينتقل إليه، والدين بخلافه.

وثانيهما: أن حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المساهلة، وحقوق الآدميين مبنيةٌ على الشح والمضايقة»(٢).

دفع هذه المناقشة:

يمكن مناقشة قوله: «بأن الكفارة لها بدل ينتقل إليه، والدين بخلافه»، بأن الدين إذ لم يجد صاحبه ما يسدد به إلا المسكن الذي لا غنى له عنه فإنه حينئذٍ يكون في حكم المعسر، والمعسر ينظر إلى وقت يساره، كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٣).

وقوله: إن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ليس على إطلاقه؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالرجل لا يضر أخاه ابتداء ولا جزاء.

الدليل الرابع: أن المسكن المحتاج إليه ليس بمال يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب فيه الحج، فكذلك لا يوفى منه الدين(٤).

---

(١) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤، المحتاج، ج٤، ص٣١٨.
(٢) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.
(٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.
(٤) القواعد لابن رجب، ص٢٩٥.

أدلة القول الثاني:

استدل للقول ببيع عقار المفلس حتى المسكن المحتاج إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال تصدّقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». أخرجه مسلم وغيره(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله ﷺ في الحديث: «خذوا ما وجدتم»، يشمل مسكن المفلس الذي يحتاجه؛ لأنه مما وجدوه فيقضى به لهم، لدخوله في عموم الحديث(٢).

المناقشة:

ناقش ابن قدامة الاستدلال بهذا الحديث فقال:

«والحديث قضية في عين، يحتمل أنه لم يكن له عقار... ويحتمل أن النبي ﷺ قال: «خذوا ما وجدتم» مما تصدق به عليه.. والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار، وهو محتاج إلى سكناها... ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فنقيس عليه محل النزاع»(٣).

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في: كتاب المساقاة والمزارعة، باب: وضع الجوائح، ج١٠، ص١٨، (صحيح مسلم بشرح النووي). وأخرجه: النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب: وضع الجوائح، ج٧، ص٢٦٥، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام، باب: تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، ج٢، ص٧٨٩، حديث رقم: ٢٣٥٦، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، ج٦، ص٥٠، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج٣، ص٣٦.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، وينظر في ذلك أيضًا: شرح النووي، ج١٠، ص٢١٨، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٤٢.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٢ ـ ٤٩٣.

الدليل الثاني: أن المسكن المحتاج إليه هو عين مال المفلس، فوجب صرفه في دينه قياسًا على سائر أمواله[١].

المناقشة:

نوقش بأن هذا القياس منتقض بثياب المفلس وقوته فإن ذلك من ماله، ومع ذلك تبقى له، وبأن أجرة المسكن تبقى له[٢]، وسائر ماله يستغنى عنه بخلاف المسكن[٣].

الدليل الثالث: يباع مسكن المفلس المحتاج إليه؛ لأن تحصيله بالأجرة يسهل، فإن فقدها فعلى مياسير المسلمين[٤].

وفي «حاشية الجمل على شرح المنهج»[٥]: علل لبيع مسكن المفلس، وإن احتاجه بأنه يسهل تحصيله بأجرة من بيت المال فإن تعذر تحصيلها بأن لم يكن في بيت المال شيء أو امتنع متوليه من البذل فعلى مياسير المسلمين.

المناقشة:

يناقش التعليل بأن المسكن يسهل تحصيله بالأجرة، بأنه تعليل محل نظر؛ لأن أجرة المسكن ليست سهلة في العرف، خاصة على شخص كهذا المفلس.

وجعل أجرة المسكن إذا فقدها على مياسير المسلمين غير وجيه؛ لأن

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١.
(٢) نقل ابن قدامة عن مالك والشافعي أن دار المفلس التي لا غنى له عنها تباع ويشترى له بدلها. (المغني، ج٤، ص٤٩٢)، وقد سبق في مناقشة الدليل الأول لأصحاب القول الأول بأن الرافعي قال: إن المسكن يسهل استئجاره.
(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٣.
(٤) مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤.
(٥) ج٣، ص٣١٤.

هذا فيه مراعاة لجانب الدائن دون مراعاة لجانب المدين الذي هو في أمسّ الحاجة للمراعاة، ولجانب المسلمين، وفيه دفع ضرر أخف بارتكاب ضرر أشد.

الترجيح:

بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول القائل بأنه يجب أن يترك للمفلس من ماله عند بيعه: المسكن الذي لا غنى له عنه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به له؛ فقد سلم بعضها من المناقشة، وما أورد على بعضها الآخر، فقد أجيب عنه.

السبب الثاني: أن ما استدل به للقول الثاني قد نوقشت تلك الأدلة، فلا تقوى على إثبات الحكم المستند عليها، وعلى معارضة أدلة القول الأول.

السبب الثالث: أنَّ ترك المسكن الذي لا غنى للمفلس عنه يتمشى مع عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(١)].

بقي التفريع على القول بأنه يترك للمفلس المسكن المحتاج إليه، فإنه يتفرع على هذا القول فروع:

الفرع الأول: إنْ كان للمفلس داران يستغنى بسكنى إحداهما بيعت الأخرى لعدم احتياجه إلى سكناها[(٢)].

الفرع الثاني: إنْ كان للمفلس مسكن واسع عن سكنى مثله بيع المسكن

---

(١) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، المبدع، ج٤، ص٣٢٣، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤.

الواسع، واشتري له مسكن مثله، ورد الفضل من ثمنه على الغرماء[١]، جمعًا بين المصلحتين[٢]، وقياسًا على الثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها بيعت واشتري له ما يلبسه مثله[٣].

ولأن قضاء الدين واجب، فكان أولى من التجمل[٤].

وكذلك الحكم إنْ كانت الدار واسعة يكفيه بعضها، بيع الفاضل منها إنْ أمكن وإلا بيعت كلها، واشتري له مسكن مثله[٥].

وقد لاحظ الشافعية ـ بناء على الوجه القائل بإبقاء المسكن للمفلس ـ أنه إذا كان لائقًا بالحال دون النفيس، ولاحظوا ثمن المسكن، فقال الرافعي: فإن قلنا بالإبقاء، فذلك إذا كان لائقًا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به، ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري: «أنه إنْ كان ثمينًا بيع وإلا فلا»[٦].

وقد رأيت ابن مفلح من الحنابلة أشار لمثل ذلك؛ حيث قال في أثناء كلامه فيما يترك للمفلس وعياله: «ويترك لهم ما لا بدَّ منه، كمسكن لا سعة فيه وخادم ليسا نفيسين، نصَّ على ذلك[٧].

---

(١) تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٠٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٤٣، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٧٠ بلغة السالك، ج٢، ص٦١١، المغني، ج٤، ص٤٩٣، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، الإنصاف، ج٥، ص٣٠٣، التنقيح، ص١٥١، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤.
(٢) كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.
(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٣.
(٤) الدر المنتقى، ج٢، ص٤٤٣.
(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٦.
(٦) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.
(٧) الفروع، ج٤، ص٣٠٥.

وأورد المرداوي في «الإنصاف»[(١)] مثله حيث قال عند قول المصنف: (ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته: من مسكن) «بلا نزاع، لكن إن كان واسعًا يفضل عن سكنى مثله، بيع، واشتري له مسكن مثله».

ثم قال عند قول المصنف: «وخادم» (بلا نزاع لكن بشرط أن لا يكون نفيسًا، وكذا المسكن، نصَّ عليهما).

الفرع الثالث: أن المسكن إن كان عين مال بعض الغرماء لم يترك للمفلس، ولو كان المفلس محتاجًا إلى ذلك، فلصاحبه أخذه[(٢)] بالشروط المعتبرة فيه[(٣)].

لعموم قوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره». متفق عليه[(٤)].

ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ، فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض.

---

(١) ج٥، ص٣٠٣.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٦، المغني، ج٤، ص٤٩٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، الإنصاف، ج٥، ص٣٠٣.

(٣) من وجد عين ماله عند المفلس فله أخذه بشروط: أن يكون المفلس حيًّا إلى حين أخذه، ولم ينقد المفلس من الثمن شيئًا ولا أبراه البائع من بعضه، وكون السلعة بحالها، وكونها لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره، وكون السلعة لم يتعلق بها حق غير المفلس، كشفعة وجناية ورهن، وكون السلعة لم تزد زيادة متصلة. انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٧٥، وما بعدها، المغني، ج٤، ص٤٥٧ وما بعدها. الإقناع، ج٢، ص٢١٣ ـ ٢١٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٠ ـ ٢٨١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٢٦ ـ ٤٢٨

(٤) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ج٣، ص١٥٥، وأخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من أدرك ما باع عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ج١٠، ص٢٢١، (صحيح مسلم بشرح النووي).

ولأن منع الغرماء من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيلة بأن يجيء من لا مال له فيشتري في ذمته دارًا يسكنها ونحو ذلك ويمتنع على أرباب الأموال أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم، ويستغني هو بها[(١)].

ولعلَّ الأقرب في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ أن يفرق بين المسكن الذي هو عين مال رجل وكان الشراء قبل الإفلاس، لا يؤخذ منه، وإن كان بعد الإفلاس فيحتمل أخذه، وهذا ما أشار إليه ابن رجب حيث قال في أثناء كلامه عن مسكن المفلس الذي يحتاجه وأنه لا يباع: «.. ولا فرق بين أن يكون الخادم والمسكن في ملكه، أو يحتاج إليهما فيترك له ثمنهما على ظاهر كلام الأصحاب، فإنهم قالوا: لو كان مسكنه وثيابه عين مال رجل يرجع بها وترك له بدلها من بقية المال ليشتري له منه إن لم يكن فيه من جنسها؛ لأن حق الغريم يتعلق بعين ماله بخلاف المفلس فإن حاجته تندفع بغيرها.

أما إذا لم يكن للمفلس سواها، وهي عين مال رجل وكان الشراء قبل الإفلاس لم يؤخذ منه، وإن كان بعده ففي الكافي يحتمل أن يؤخذ منه لئلا يؤدي إلى الحيلة على أخذ أموال الناس»[(٢)].

الفرع الرابع: من لم يكن له مسكن فاستدان ما اشتراه به، وأفلس بذلك الدين، فقد ذكر الحنابلة احتمالًا أنه يباع ذلك المسكن.

قال ابن قدامة:

«يحتمل أن من لم يكن له مسكن، ولا خادم، فاستدان ما اشتراهما به، وأفلس بذلك الدين، أن يباع مسكنه وخادمه؛ لأنهما أموال الغرماء،

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٣.
(٢) القواعد لابن رجب، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦.

فتبقيتهما له إضرار بهم، وفتح باب الحيلة للمفاليس في استدانة ما يشترون به ذلك فيبقى لهم»[١].

وقال في «الإنصاف»[٢]:

«ولابن حمدان احتمال: أن من أدان ما اشترى به مسكنًا أنه يباع، ولا يترك له».

الفرع الخامس: أنه إذا لم يكن للمفلس مسكن، أو كان المسكن عين مال غريم فأخذه وكان محتاجًا إليه، وبيع ماله، فقد اختلف الفقهاء الذين قالوا: يترك له المسكن الذي لا غنى له عنه، هل يشترى له مسكن، أو يترك له أجرة المسكن؟ وقد فهمت من كتبهم أن لهم قولين:

القول الأول: أنه يستأجر له مسكن:

قال ابن قدامة في «الكافي»[٣] ـ عند حديثه عن بيع مال المفلس ـ:

«ولا تباع داره التي لاغناء له عن سكناها.. وإن لم يكن له مسكن، استؤجر له مسكن، لأن ذلك مما لا بد له منه. ورد الفضل على الغرماء».

القول الثاني: أنه يشترى له مسكن، وهذا مقتضى قاعدة الشافعية في كل ما يترك للمفلس، أنه إذا لم يوجد في ماله، يشترى له.

قال الرافعي:

«وكل ما يترك إذا وجد في ماله، يشترى له إذا لم يوجد»[٤].

وقال النووي:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٧.
(٢) ج٥، ص٣٠٣.
(٣) ج٢، ص١٨٦.
(٤) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٣.

«كل ما قلنا يترك له، إن لم نجده في ماله، اشتري له»[١].

وقد جاء نحو هذا عن بعض الحنابلة، فإنهم قالوا: يشترى له مسكن أو يترك له ثمن المسكن.

قال ابن رجب:

«ولا فرق بين أن يكون الخادم والمسكن في ملكه، أو يحتاج إليهما، فيترك له ثمنهما على ظاهر كلام الأصحاب، فإنهم قالوا: لو كان مسكنه وثيابه عين مال رجل يرجع بها وترك له بدلها من بقية المال ليشترى له منه إن لم يكن من جنسها؛ لأن حق الغريم يتعلق بعين ماله بخلاف المفلس فإن حاجته تندفع بغيرها»[٢].

وقد ورد في «شرح منتهى الإرادات»[٣] نحو هذا حيث قال فيه:

«ويجب ترك الحاكم للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكن وخادم صالح لمثله... ما لم يكونا... عين مال غريم فله أخذها... ويشترى للمفلس بدلهما أو يترك له من ماله بدلهما دفعًا لحاجته».

ويتلخص ممَّا سبق ما يلي:

أولًا: أنه إذا كان للمفلس أكثر من مسكن ترك له ما يكفيه وبيع الزائد.

ثانيًا: إنه إذا كان له مسكن واسع يزيد عن حاجته... بيع الفاضل منه، إن أمكن وإلا بيع كله، واشتري له مسكن مثله.

ثالثًا: أنه يلاحظ في المسكن الذي يبقى له أن يكون لائقًا بحاله.

رابعًا: أن المسكن المحتاج إليه المفلس إن كان عين مال بعض

---

(١) روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٦.
(٢) القواعد في الفقه الإسلامي، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(٣) ج٢، ص٢٨٤.

الغرماء، فله أخذه بشروط، على ما ذكره بعض الفقهاء، وقد يقال بالتفريق بين ما كان قبل الإفلاس فلا يؤخذ منه، وما كان بعده فيحتمل أخذه.

خامسًا: من لم يكن له مسكن فاستدان ما اشتراه به، وأفلس بذلك الدين فقد ذكر بعض الفقهاء احتمالًا: أنه يباع ذلك المسكن.

سادسًا: إذا لم يكن المسكن في ملك المفلس، أو كان عين مال بعض الغرماء فأخذه، وكان المفلس محتاجًا إليه، استؤجر له مسكن، أو ترك له ثمن.

وبالله التوفيق.



المبحث الثاني

بيع عقار المحجُور عليه لحظ نفسه

كان الكلام في المبحث السابق عن حكم بيع عقار المحجور عليه لحظ غيره، وقد خصص الحديث فيه عن بيع عقار المفلس.

وقد اختلف الفقهاء في أكثر جزئيات هذا الموضوع، كما أن بعضًا منهم نصَّ على بعض الجزئيات، وتركها الآخرون، ولكثرة تفريعاتهم وتشعبها أورد لهم نصوصًا ثم استنتج منها وألخصها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الأب عقار ولده المحجور عليه.

المطلب الثاني: بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه.

المطلب الثالث: دعوى بيع عقار المحجور عليه بغير مسوغ.

* * *

المطلب الأول: بيع الأب عقار ولده المحجور عليه

المذهب الحنفي:

جاء في «فتاوى قاضيخان»[1] قوله:

---

(١) ج٢، ص٢٨٥.

«رجل باع عقارًا لولده الصغير بمثل القيمة، أو بغبن يسير، قالوا: إن كان الأب محمودًا عند الناس، أو مستورًا جاز بيعه... وإن كان الأب فاسقًا لا يجوز بيعه.. لأن الأب إذا كان محمودًا أو مستورًا كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية، بخلاف ما إذا كان فاسقًا».

وجاء في «غمز عيون البصائر»(١) بعد أن بيَّن أن الوصي لا يبيع العقار إلا في مواضع محدَّدة معروفة في المذهب بالعدِّ والحصر قوله:

«ومثل الوصي: الأب فلا يجوز بيعه عقار الصغير إلا في المسائل المذكورة، كما أفتى بذلك شيخ مشايخنا.. محمد الحانوتي».

وقد جاء الكلام أكثر تعميمًا في «الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم»(٢) حيث جاء فيه:

«... ولا فرق عندنا بين أن يكون البائع أبًا، أو جدًّا، أو وصيًّا، أو قاضيًا، أو وصيًّا من جانب الأب أو القاضي، ولم أرَ من صرَّح بذلك، وإن علم من كلامهم».

وأما ابن عابدين فقد استظهر، ونقل عن غيره: أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة في الوصي؛ حيث قال:

«تنبيه: ظاهر كلامهم هنا: أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة في الوصي.

ونقل الحموي في حواشي الأشباه من الوصايا: أن الأب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي اهـ.

---

(١) ج٣، ص٢٥٨.
(٢) مخطوط ورقة رقم: ١٨.

ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا (منلا علي التركماني)، أنه نقل عبارة الحموي المذكورة، ثم قال ما نصه:

وهو مخالف لإطلاق ما في «الفصول» وغيره، ولم يستند الحانوتي في ذلك إلى نقل صحيح، ولكن إذا صارت المسوغات في بيع الأب أيضًا، كما في الوصي صار حسنًا مفيدًا أيضًا؛ لأن الأخذ بالاتفاق أوفق، هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ: محمد مراد السقاميني رَحِمَهُ اللَّهُ اهـ»[١].

تلخيص المذهب الحنفي:

يتلخص من النقول السابقة ما يلي:

أولًا: إذا كان الأب محمودًا أو مستورًا جاز بيعه عقار ولده الصغير بقيمة المثل، أو بغبن يسير، فإن باعه بغبن فاحش فلا يجوز.

ثانيًا: إذا كان الأب فاسقًا لا يجوز بيعه عقار ولده الصغير، إلا أن يكون خيرًا له.

ثالثًا: يجوز بيع الأب عقار ولده الصغير بقيمة المثل أو بغبن يسير من غير تحديد مواضع معينة.

وقال بعضهم: لا يجوز له بيعه إلا في مواضع معينة محددة، ولا فرق في ذلك بين الأب وغيره.

المذهب المالكي:

قال ابن رشد في «البيان والتحصيل»[٢]:

«... الأب في بيع عقار ابنه بخلاف الوصي في بيع عقار يتيمه، إذ لا

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧١١ ـ ٧١٢.
(٢) ج١٠، ص٥٢٣.

يجوز للوصي أن يبيع عقار يتيمه إلا لوجوه معلومة قد حصرها أهل العلم بالعدِّ لها... وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد، وفعله في ذلك على النظر حتى يثبت خلافه».

وجاء في «مختصر خليل»[(١)] قوله:

«والولي الأب، وله البيع مطلقًا، وإن لم يذكر سببه...».

قال في «منح الجليل»[(٢)] شارحًا هذا النص:

«(والوالي) على المحجور مجنونًا كان أو صبيًّا أو سفيهًا (الأب)... (وله)، أي: الأب الولي على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور له... (مطلقًا) عن تقييده بغير العقار إنْ بيَّن الأب سبب بيعه، بل (وإن لم يذكر) الأب (سببه) أي البيع على ولده... إطلاقه جواز البيع يشمل بيعه لمنفعة نفسه، وهو قول أصبغ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم: إنْ باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ.

ابن عرفة: يريد منفعة غير واجبة له، فإن كانت واجبة فلا يفسخ كبيعه دارًا مشتركة بينهما لا تنقسم... قوله: وإن لم يذكر سببه، أي: لأنه لا يبيع إلا بالنظر، وليس عليه بيان وجه النظر، هذا مراد المصنف بالسبب... لأنه كان على وجه النظر فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي بيع ذلك لأجله...

وقال ابن عبد السلام: وظاهر المذهب أنَّ الأب يبيع عقار ابنه وغيره لوجه من الوجوه الآتية ولغيرها. أهـ، فعلم أنه لا يبيع إلا بالسبب، وهو النظر، لكنه لا يلزمه ذكره لحمله عليه».

---

(١) ج٦، ص١٠٤ ـ ١٠٥.
(٢) ج٦، ص١٠٤ ـ ١٠٦.

تلخيص المذهب المالكي:

أنَّ للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد، وفعله في ذلك محمول على النظر حتى يثبت خلافه.

المذهب الشافعي:

جاء في «المهذب»[(١)] في أثناء كلامه عن أن الناظر على المحجور عليه لحظ نفسه لا يتصرف في ماله إلا على النظر والاحتياط قوله:

«ولا يبيع له العقار إلا في موضعين:

أحدهما: أن تدعو إليه ضرورة بأن يفتقر إلى نفقة، وليس له مال غيره، ولم يجد من يقرضه.

والثاني: أن يكون في بيعه غبطة[(٢)]، وهو أن يطلب بأكثر من ثمنه، فيباع له، ويشترى ببعض الثمن مثله.

لأن البيع في هذين الحالين فيه حظ، وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز.

وإن باع العقار وسأل الحاكم أن يسجل له نظر:

فإن باعه الأب أو الجد سجل له؛ لأنهما لا يتهمان في حق الولد.

وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة؛ لأنه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بيّنة».

---

(١) ج١، ص٣٣٦.

(٢) جاء في النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج١، ص٢٣٧ قوله: «الغبطة: هي حسن الحال، ومنه قولهم: اللهم غبطًا لا هبطًا، أي نسألك الغبطة ونعوذ به أن نهبط عن حالنا، والغبطة: أن يتمنى مثل مال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد.. والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنى غيره أنه له».

هذا هو ما في «المهذب»، وقد ورد مثل ذلك في «التنبيه»[(١)]، وورد نحوه في «فتح العزيز»[(٢)]، و«روضة الطالبين»[(٣)]، إلا أنهما عبّرا بالحاجة بدل الضرورة، وجعلا من أمثلة الحاجة الافتقار إلى النفقة، والغبطة مثل أن يكون ثقيل الخراج، أو رغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله.

وأما في «الأنوار لأعمال الأبرار»[(٤)]؛ فقد جعل المواضع ثلاثة حيث قال:

«.. ولا يجوز بيع عقاره إلا لحاجة، أو مصلحة، أو غبطة، فالحاجة أن يكون له نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء بهما، أو تعذر الوصول إليه لبعد ونحوه، وأن لا يوجد من يقرضه أو يوجد والمصلحة في تركه، وحينئذٍ جاز بدون ثمن المثل.

والمصلحة، كثقل الخراج، أو الإشراف على البوار، أو جور السلطان، أو قصور الغلة عن الكفاية.

قال القفال في الفتاوى: ولو كانت تستأصل بالخراج فيجوز البيع بثمن تافه، ولو كان درهمًا.

والغبطة بأن يرغب راغب فيه بأكثر من ثمن مثله، ويوجد مثله ببعض ذلك الثمن أو يوجد عقار آخر أكثر قيمة منه وريعًا بذلك الثمن كله.

ولا أثر لزيادة يستهينها العقلاء بالنسبة إلى شرف ذلك العقار».

قال الشيخ سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج[(٥)]: «المصلحة

---

(١) ص١٠٣.
(٢) ج١٠، ص٢٩١.
(٣) ج٤، ص١٨٧.
(٤) ج١، ص٤٤٣.
(٥) ج٣، ص٣٤٩.

أعمُّ من الغبطة؛ إذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران».

ويفهم من كلام بعض الشافعية، أن الحاجة ليست محصورة في المواضع السابقة، بل هي أعمُّ من ذلك، وكذلك الغبطة جاء في «تحفة المحتاج لشرح المنهاج»[1] قوله:

«(ولا يبيع عقاره)؛ لأنه أنفع وأسلم ممَّا عداه، (إلا لحاجة)، كخوف ظالم، أو خرابه، أو عمارة بقية أملاكه، أو لنفقته وليس له غيره، ولم يجد مقرضًا، أو رأى المصلحة في عدم القرض، أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لإيجاره وقبض غلته، ويظهر ضبط هذه الكثرة: بأن يستغرق أجرة العقار أو قريبًا منها بحيث لا يبقى منها إلا ما لا وقع له عرفًا.

(أو غبطة)، كثقل خراجه مع قلة ريعه... أو رغبة نحو جار فيه بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله بأقل أو خيرًا منه بذلك الثمن، وكخوف رجوع أصله في هبته ولو بثمن المثل... وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي».

تلخيص المذهب الشافعي:

يمكن تلخيص ما سبق بأن الشافعية (رحمهم الله تعالى) قد اختلفوا في ذلك:

فقال صاحب المهذب: أنه لا يصح بيعه إلا في موضعين: أن تدعو إليه ضرورة وفسرها بالافتقار إلى النفقة، أو يكون في بيعه غبطة، وهو أن يطلب بأكثر من ثمنه.

---

(١) ج٥، ص١٨١ ـ ١٨٢.

وقال صاحب «الأنوار لأعمال الأبرار»: لا يصح بيعه إلا لحاجة، أو مصلحة، أو غبطة، فجعل المواضع ثلاثة، وفسَّر الحاجة، بالاحتياج إلى النفقة والكسوة، ومثل للمصلحة بثقل الخراج، أو الإشراف على البوار، أو جور السلطان، أو قصور الغلة عن الكفاية، وأما الغبطة فهي أن يرغب فيه بأكثر من ثمنه مثله.

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يبيعه إلا لحاجة أو غبطة، لكنهم لم يخصُّوا ذلك بمواضع معينة، بل مثلوا لذلك.

وعلى هذا يكون للشافعية قولان في الجملة:

أحدهما: أنه لا يباع إلا في مواضع معينة منصوص عليها مع اختلاف بينهم في عدد تلك المواضع.

وثانيهما: أنه يجوز بيعه إذا كان في بيعه مصلحة من غير تحديد بمواضع محصورة. والله أعلم.

وهذا ما فهمه صاحب المغني، وصاحب الشرح من مذهب الشافعية[١].

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في «المقنع»[٢]:

«ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب ثم لوصيه ثم للحاكم، ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما.. ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئًا لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب... ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة، وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدًا».

وقال المرداوي في «الإنصاف»[٣] عند كلام المصنف هذا، ما نصه:

---

(١) ينظر: المغني، ج٤، ص٢٦٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٦٧.
(٢) ج٢، ص١٤١ ـ ١٤٣.
(٣) ج٥، ص٣٢٣.

«يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع، لكن بشرط أن يكون رشيدًا، ويكفي كونه مستورَ الحال على الصحيح من المذهب...».

ثم قال[(١)] بعد ذلك:

«اشترط المصنف رحمه الله لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين:

إما الضرورة، وإما الغبطة.

فأما الضرورة: فيجوز بيعه لها بلا نزاع، ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بدَّ منه.

وقال غيره: أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه.

ومفهوم كلام المصنف: أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة، وهو أحد الوجهين اختاره القاضي...

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، واختاره المصنف في غير هذا الكتاب...

وأما الغبطة: فيجوز بيعه لها، بلا نزاع، لكن اشترط المصنف «أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدًا»، وهذا أحد الوجهين...

وقال القاضي: بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله، ولم يقيده بالثلث ولا غيره...

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة، نصَّ عليه كما تقدم، سواء حصل زيادة أو لا، اختاره المصنف، والشارح، والشيخ تقي الدين...».

وقال ابن قدامة في «المغني»[(٢)]:

---

(١) ج٥، ص٣٣٢.

(٢) ج٤، ص٢٦٦ ـ ٢٦٧.

«ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة، لأننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ، فيكون بيعه تفويتًا للحظ، فإن احتيج إلى بيعه جاز، نقل أبو داود عن أحمد: يجوز للوصي بيع الدور على الصغار إذا كان نظرًا لهم... قال القاضي: لا يجوز إلا في موضعين:

أحدهما: أن يكون به ضرورة إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بدَّ منه، وليس له ما تندفع به حاجته.

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل، قال أبو الخطاب: كالثلث ونحوه، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب، أو نحوه... وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظرًا لهم، ولا يختص بما ذكروه. وقد يرى الولي الحظ في غير هذا، مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئًا في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار أو غيره، فيبيعها ويشترى له بثمنها دارًا يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر.

وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره، وإن دفع فيه مثلًا ثمنه، إما لحاجته إليه، وإما لأنه لا يمكن صرف ثمنه في مثله، فيضيع الثمن ولا يبارك فيه، فقد جاء عن النبي ﷺ: «من باع دارًا أو عقارًا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه»[(١)]، فلا يجوز بيعه إذا فلا معنى لتقييده بما ذكروه في الجواز، ولا في المنع، بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيعه، وإلا فلا».

---

(١) الحديث أخرجه: أحمد في «المسند»، ج١، ص١٩٠ من حديث سعيد بن زيد: حدثنا أبو سعيد، حدثنا قيس بن الربيع، حدثنا عبد الملك بن عمير عن عمرو ابن حريث قال: قدمت المدينة فقاسمت أخي، فقال سعيد بن زيد: إن رسول الله ﷺ قال: «لا يبارك=

وقال في «الإقناع»[1] في أثناء كلامه عن تصرف الولي في مال الصغير والمجنون ما نصه:

«... وله بيع عقارهما لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله[2].

وأنواع المصلحة كثيرة: إما لاحتياج إلى نفقة، أو كسوة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب ونحوه، أو يكون في بيعه غبطة: وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون في مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليلٌ فيبيعه، ويشتري له في مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئًا يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه، إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار، أو غيره، فيبيعها ويشتري له بثمنها دارًا يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر».

تلخيص المذهب الحنبلي:

يتلخص ممَّا سبق نقله أن للحنابلة قولين في هذه المسألة:

=في ثمن أرض ولا دار لا يجعل في أرض ولا دار»، وأخرجه أيضًا في ج٣، ص٤٦٧ عن ابن نمير عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير عن عمرو بن حريث قال: حدثني أخي سعيد بن حريث قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من باع عقارًا كان قمنا أن لا يبارك له إلا أن يجعله في مثله أو غيره». وأخرجه أيضًا في ج٤، ص٣٠٧، والحديث أخرجه يحيى بن آدم في كتابه «الخراج»، ص٨٣، قال محققه الشيخ: أحمد محمد شاكر ـ بعد أن ذكر أنَّ ابن ماجه قد رواه أيضًا، وبين أن الذهبي ضعف الحديث ـ: «والحديث في رأينا حسن الإسناد». انتهى، وينظر أيضًا: الفتح الرباني، ج١٥، ص٢٦.

(١) ج٢، ص٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٢) ويفهم من هذا أنه لا يبيعه بأقل من ثمن المثل، قال في كشاف القناع ٣/ ٤٥١: «المعتبر أن يراه مصلحة، قال في المبدع: وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل، فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح. انتهى، وفي حواشي ابن نصر الله: وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب، يعني ويضمن النقص كالوكيل».

أحدهما: أن الولي أبًا كان أو غيره له بيع عقار المحجور لمصلحة، من غير تحديد مصلحة معينة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن المثل، فمتى كان بيعه أحظ للمحجور عليه جاز البيع، وهذا المذهب.

وثانيهما: لا يجوز بيعه إلا في موضعين: أن يكون به ضرورة، أو يكون في بيعه غبطة.

خلاصة أقوال الفقهاء:

مما سبق يمكن تلخيص الخلاف في هذه المسألة في قولين:

القول الأول: للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان في بيعه مصلحة له، من غير تحديد مصلحة معينة. وبهذا قال الحنفية على الراجح، وهو قول المالكية، وأحد قولي الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: لا يجوز للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إلا في مواضع معينة. وبه قال بعض الحنفية، وهو أحد قولي الشافعية، والقول المرجوح في مذهب الحنابلة، مع اختلاف بينهم في تحديد تلك المواضع.

الترجيح:

يترجح أن للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان في بيعه مصلحة له، من غير تحديد مصلحة معينة، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، كما أن حصر البيع في مواضع معينة لم تقم عليه أدلة كافية، وليست تلك المواضع أولى من غيرها.

السبب الثاني: تحديد مواضع معينة بابه التوقيف، ولم يرد نصٌّ صريح بتخصيص تلك المواضع دون غيرها.

السبب الثالث: أن من قال بالتحديد، منهم من حدَّد بموضعين، ومنهم من حدَّد بثلاثة مواضع، ومنهم من حدَّد بأكثر من ذلك، وهذا يدل على أن التحديد بمواضع معينة هو تحديد محل نظر.

السبب الرابع: أنه يصح بيع عقار المحجور عليه لأجل المصلحة العامة، ولم ينصّوا عليه ضمن تلك المواضع.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ:

«في شراء رجل مسجد المدينة من اليتيمين وجعلها مسجدًا من الفقه دليل على جواز بيع عقار اليتيم ـ وإن لم يكن محتاجًا إلى بيعه للنفقة ـ إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه»[(١)].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني: بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه:

كان الحديث في المطلب السابق عن بيع الأب عقار ولده المحجور عليه، أما هذا المطلب فالكلام فيه عن بيع غير الأب عقار المحجور عليه، هل هو مثل الأب أو لا؟ في ذلك تفصيل في المذهب.

المذهب الحنفي:

قال صدر الشريعة:

«... وأما عقار الصغير فإن باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز، هذا جواب المتقدمين.

واختيار المتأخرين: أنه إنما يجوز إنْ أرغب المشتري بضعف القيمة، أو للصغير حاجة إلى الثمن، أو على الميت دين لا يقضى إلا بثمنه، قالوا: وبه يفتى»[(٢)].

وأما ابن نجيم فقد ذكر أن المتقدمين من الحنفية لا يجيزون للوصي بيع

---

(١) بدائع الفوائد، المجلد الثاني، ج٣، ص٢٠٨.
(٢) شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص٣٢٧.

عقار اليتيم، وأما المتأخرون فأجازوه في سبعة مواضع، فذكر المواضع الثلاثة السابقة، وأضاف إليها أربعة أخرى قال في «الأشباه والنظائر»[(١)]: «لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، ومنعه المتأخرون أيضًا إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي[(٢)]: إذا بيع بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة، ولا مال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه».

وزدت أربعًا فصار المستثنى سبعًا، ثلاث عن الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة[(٣)] لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتًا أو دارًا يخشى عليه النقصان. انتهى.

والرابعة من بيوع الخانية[(٤)]: «فيما إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه».

وقد تعقَّب بعض الحنفية: ابن نجيم في نسبته منع بيع الوصي عقار اليتيم إلى المتقدمين، فقال صاحب «غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر»[(٥)]: «قوله «عند المتقدمين»، أقول: هذا صريح في أنه لا يجوز بيع الوصي عقار اليتيم عندهم، وهو مخالف لما في الخانية[(٦)]، والظهيرية حيث نقلا عن شمس الأئمة الحلواني أن ما ذكر في الكتاب من بيع الوصي عقار اليتيم جواب السلف.

أما على قول المتأخرين لا يجوز إلا في مواضع».

---

(١) ص٢٩١ ـ ٢٩٢.
(٢) ينظر تبيين الحقائق، ج٦، ص٢١٢.
(٣) في غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج٣، ص٢٥٨: «قوله: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة، أي غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره، كما إذا أوصى مريض له تسعون درهمًا لزيدٍ منها بثلاثين وعمرٍو بستين».
(٤) ينظر فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٨٦.
(٥) ج٣، ص٢٥٧.
(٦) ينظر فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٨٧.

وكذا تعقبه ابن عابدين فقال:

«وما في الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنَّبه»[١].

ويرد عليه أيضًا بما في «الفتاوى البزازية»[٢] حيث جاء فيها في أثناء الكلام عن بيع الوصي: «جواب السلف أنه يجوز مطلقًا عقارًا أو عرضًا»، إذا كان بالقيمة العادلة أو بما يتغابن فيه.

والمتأخرون: أن بيعه العقار لا يجوز إلا بإحدى معان ثلاث إمَّا أن يزاد في القيمة.. أو لحاجة الصغير إلى ثمنه، أو كان على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه، وبه يفتى».

وهذه المواضع السبعة التي ذكرها ابن نجيم، قد ذكرها أيضًا صاحب «الدر المختار»[٣] وأضاف موضعًا ثامنًا: هو خوف خرابه.

تلخيص المذهب الحنفي:

من النقول السابقة يمكن تلخيص مذهب الحنفية في حكم بيع الوصي عقار الصغير، وأن لهم فيه قولين:

أحدهما: يجوز بيعه العقار من أجنبي بقيمة المثل، من غير تحديد مواضع معينة، وهو قول المتقدمين، وعكس ابن نجيم فجعل قولهم: لا يجوز البيع مطلقًا، وقد تعقبه بعض الحنفية في ذلك[٤].

وثانيهما: لا يجوز بيعه إلا في مواضع محصورة، وهو قول المتأخرين، وعليه الفتوى.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧١١.
(٢) ج٤، ص٤٧٧.
(٣) ج٦، ص٧١١.
(٤) ج٦، ص٧١١.

المذهب المالكي:

جاء في «المدونة»[١] ما نصه:

«قلت: أرأيت الوصي هل له أن يبيع عقار اليتامى؟ قال: قال مالك: لهذا وجوه، أما الدار التي لا يكون في غلتها ما يحملهم، وليس لهم مال ينفق عليهم منه فتباع، ولا أرى بذلك بأسًا، أو يرغب فيها فيعطى الثمن الذي يرى أن ذلك له غبطة، مثل الملك يجاوره فيحتاج إليه فيثمنه، وما أشبه ذلك، فلا أرى بذلك بأسًا، وإما على غير ذلك فلا أرى ذلك». وقد فصَّل أحمد الدردير القول في ذلك فقال في «الشرح الصغر»[٢]:

«ولا يبيع الوصي العقار الذي لمحجوره، أي لا يجوز له بيعه إلا لسبب يقتضي بيعه مما يأتي (وبينة) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا».

ثم بيّن بعد ذلك رحمه الله الأسباب التي يباع عقار المحجور عليه لأجلها فقال[٣]:

«(ولا يبيع) الولي من وصي أو حاكم (عقار يتيم)، أي: لا يجوز له بيعه؛ لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه، ومثل اليتيم: السفيه، فالتعبير بمحجور أعم.

(إلا لحاجة بينة)، أي: ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها، أو وفاء دين يتوقف على بيعه.

(أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيرًا كالثلث فأكثر.

(أو لخوف عليه من ظالم)[٤].

---

(١) ج٦، ص٢٠.
(٢) ج٢، ص٦٣٥.
(٣) ج٢، ص٦٣٨ ـ ٦٣٩.
(٤) قال في حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٠٢، «قوله الخوف عليه من ظالم» أي يأخذه غصبًا.

(أو لكونه موظفًا)، أي: عليه توظيف ظلمًا أو حكرًا فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه.

(أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملًا للسلامة من ضرر الشركة.

(أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة.

(أو) كان بين ذميين[1] أو جيران سواء.

(أو) كان في محل خوف، فيباع ليشترى له غيره في مكان غير ما ذكر.

(أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعًا) لنصيبه (ولا مال له)، أي: لليتيم يشترى به نصيب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم.

(أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردًا فتقل قيمته فيباع.

(أو لخشية الخراب عليه ولا مال له)، أي: للمحجور عليه يعمر به، (أو له مال والبيع أولى) من التعمير.

(فيستبدل)، أي: فيباع في جميع ما تقدم، ويستبدل (له خلافه) إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال.

ويلاحظ أن بعض المالكية عدها: اثنى عشر وجهًا[2].

وعدها بعضهم: أحد عشر وجهًا.

وعدها بعضهم: عشرة[3].

---

(١) قال في الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٣: «أو لكونه، أي: مسكنه بين ذميين، وإن قلوا، فيستبدل له مسكن بين مسلمين، لا عقاره الذي للتجر أو الكراء لغلوه غالبًا بين ذميين».

(٢) بلغة السالك، ج٢، ص٦٣٨.

(٣) الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٢.

ومنهم من سمَّى مواضع أخرى، أجاب بعضهم عنها بأنها تدخل في هذه المواضع المسماة[١].

تلخيص مذهب المالكية:

يتلخص مما سبق أن الولي من وصي أو حاكم: لا يجوز له بيع عقار المحجور عليه إلا في المواضع المحصورة المعروفة بالعد لها، ولا يجوز بيعه في غير تلك المواضع.

وإذا بيع يستبدل له خلافه إلا أن يبيع لحاجة النفقة، أو الدين، أو لأجل بيع شريكه في العقار ولا مال للمحجور عليه يشتري به حصة الشريك، فلا يلزم الاستبدال.

المذهب الشافعي والحنبلي:

لا يفرق الشافعية والحنابلة بين الأب وغيره في بيع عقار المحجور عليه من حيث المواضع التي يجوز فيها البيع أو لا يجوز.

ولذا فقولهم في هذه المسألة مثل قولهم في المسألة التي قبلها، ولهذا فلا حاجة لإيراد نصوص لهم هنا، ويكتفى بما سبق نقله عنهم.

خلاصة أقوال الفقهاء:

يتلخص مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في بيع غير الأب عقار المحجور عليه على قولين في الجملة:

القول الأول: يجوز بيعه من أجنبي إذا كان في بيعه مصلحة من غير تحديد مواضع معينة، وهو القول المرجوح عند الحنفية، وأحد قولي الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

---

(١) ينظر منح الجليل، ج٦، ص١١٦.

القول الثاني: لا يجوز بيعه إلا في مواضع محصورة، وهو المفتى به عند الحنفية، وقول المالكية، وأحد قولي الشافعية، والقول المرجوح في مذهب الحنابلة، على اختلاف بينهم في تلك المواضع.

الترجيح:

هذه المسألة مرتبطة بالمسألة التي قبلها، ويترجح فيها القول الأول، للأسباب ذاتها المذكورة في ترجيح المسألة السابقة.

وبالله التوفيق.

* * *

المطلب الثالث: دعوى بيع عقار المحجور عليه بغير مسوغ:

إذا ادَّعى المحجور عليه بعد فكِّ الحجر عنه أن بيع عقاره كان بدون مسوغ، فلا يخلو الحال إما أن يكون البائع له هو الأب، أو يكون غير الأب.

فإن كان البائع هو الأب الرشيد فالقول قوله بيمينه، وهو المذهب عند الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، وبه قال الحنابلة[٤].

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٨٥، الدر المختار، ج٦، ص٧١١، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار نفس الجزء والصفحة.

(٢) البيان والتحصيل، ج١٠، ص٥٢٣، مختصر خليل، ج٦، ص١٠٥، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٩٩، بلغة السالك، ج٢، ص٦٣٥، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٩٩.

(٣) المهذب، ج١، ص٣٣٦، التنبيه، ص١٠٣، المنهاج، ج٢، ص١٧٦، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٩١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٤٤.

(٤) المغني، ج٤، ص٢٧١، الشرح الكبير، ج٥٧١، الإنصاف، ج٥، ص٣٤٢، المبدع، ج٤، ص٣٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦، كشاف القناع، ج٣، ص٤٥٥ ـ ٤٥٦.

وألحق الشافعية الجدَّ بالأب في ذلك.

وقيده الحنابلة بما لم يخالفه، أي: قول الولي، عادة وعرفًا.

وعلّل لهذا القول:

بأن الأب لا يتهم في حق الولد لوفور شفقته، فكان القول قوله حتى تقوم بينة على خلاف ذلك[(١)].

ولأن الأب إذا كان محمودًا أو مستورًا كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية، بخلاف ما إذا كان فاسقًا[(٢)]، يوضحه ما ذكره ابن عابدين من أن:

«للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرًا للصغير، وإن كان الأب فاسقًا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه.. إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر»[(٣)]، أمَّا إذا خالف قوله العادة والعرف فإنه يرد للقرينة، وهي مخالفته للظاهر[(٤)].

وقيل: القول قول المحجور عليه بيمينه، وبه قال بعض الحنفية[(٥)]، وهو وجه عند الشافعية[(٦)].

---

(١) المهذب، ج١، ص٣٣٦، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٨٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٦، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٧٠، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٤٤.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٨٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧١١.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٩٦، كشاف القناع، ج٣، ص٤٥٦.

(٥) الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم مخطوط ورقة رقم ١٨.

(٦) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٩٢، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٨، مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٧.

وعلل لهذا القول:

بأن المحجور عليه ينكر خروج عقاره عن ملكه؛ إذ بيعه بغير مسوغ لا يجوز فيكون القول قوله لأنه منكر[١].

أما إذا كان البائع غير الأب ـ وألحق به الشافعية الجد ـ فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القول قول المحجور عليه بيمينه، وهو قول الحنفية[٢]، وأحد قولي المالكية[٣]، وهو المذهب عند الشافعية[٤].

وعلّل لهذا القول:

بأن غير الأب تلحقه التهمة، فلا يقبل قوله إلا ببينة[٥].

القول الثاني: أن القول قول الولي بيمينه[٦]، وهو أحد قولي

---

(١) الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم، مخطوط ورقة رقم ١٨.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧١١، الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم: ١٨ ـ ١٩.

(٣) البيان والتحصيل، ج١٠، ص٥٢٣، مختصر خليل، ج٦، ص١٠٨، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٠٠، بلغة السالك، ج٢، ص٦٣٥، منح الجليل، ج٦، ص١٠٨.

(٤) التنبيه، ص١٠٣، المهذب، ج١، ص٣٣٦، المنهاج، ج٢، ص١٧٦، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٩١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٤٤، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٨٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٨.

(٥) المهذب، ج١، ص٣٣٦، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٨٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٧، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٨.

(٦) أما إذا كان الولي هو الحاكم، فالقول قوله ولا يحلف على المختار، لأنه نائب الشرع عند تصرفه. (تحفة المحتاج، ج٥، ص١٨٥)، المبدع، ج٤، ص٣٤٦.

المالكية[١]، ووجه في مذهب الشافعية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣]، إلا أنهم قيَّدوه بما لم تخالفه عادة وعرفًا.

وعلّلوا لهذا القول:

بأن الولي أمين أشبه المودع، فيكون القول قوله، ما لم يخالفه عادة وعرفًا فيرد للقرينة، ويحلف لاحتمال صدق الآخر[٤].

وقال ابن قدامة مستدلًا لهذا القول، ورادًّا على الشافعية في أنه يقبل قول الأب والجد في ذلك، ولا يقبل قول غيرهما ما نصه:

«ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالأب والجد، ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار، فيقبل قوله في العقار كالأب»[٥].

المناقشة:

يمكن مناقشة ما ذكر من قياس غير الأب على الأب بأنه قياس مع الفارق، لوفرة شفقة الأب على ولده، فالتهمة منتفية؛ إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحاكم.

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٠، ص٥٢٣، مختصر خليل، ج٦، ص١٠٨، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٠٠، بلغة السالك، ج٢، ص٦٣٥، منح الجليل، ج٦، ص١٠٨.

(٢) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٩١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٧، مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٧.

(٣) المقنع، ج٢، ص١٤٥، المغني، ج٤، ص٢٧١، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٧١، الإنصاف، ج٥، ص٣٤٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٩٦، كشاف القناع، ج٣، ص٤٥٦.

(٤) المبدع، ج٤، ص٣٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٩٦، كشاف القناع، ج٣، ص٤٥٦.

(٥) المغني، ج٤، ص٢٧١.

ولهذا أجاز الحنابلة للأب دون غيره أن يشتري من مال ولده المحجور عليه، وأن يبيعه شيئًا من ماله، كما سبق نقله عن ابن قدامة نفسه.

كما أن قياس غير العقار على العقار هو قياس محل نظر؛ «لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره»(١).

الترجيح:

لعلَّ الأقرب للرجحان أنه إذا كان البائع غير الأب، فالقول قول المحجور عليه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، وأن ما استدل به للقول الآخر قد تمت مناقشته.

السبب الثاني: أنه قد يؤيد ذلك عموم قوله تعالى في اليتامى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾(٢).

قال القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيهًا على التحصين وزوالًا للتهم، وهذا الإشهاد مستحب عند طائفة من العلماء، فإن القول قول الوصي؛ لأنه أمين.

وقالت طائفة: هو فرض، وهو ظاهر الآية، وليس بأمين فيقبل قوله، كالوكيل إذا زعم أنه قد ردَّ ما دفع إليه أو المودع، وإنما هو أمين للأب... ألا ترى أن الوكيل لو ادَّعى أنه قد دفع لزيد ما أمره بعدالته لم يقبل قوله إلا ببينة، فكذلك الوصي»(٣).

---

(١) مغني المحتاج، ج٢، ص١٧٧.
(٢) سورة النساء، آية: ٦.
(٣) تفسير القرطبي، ج٥، ص٤٤ ـ ٤٥.

السبب الثالث: أن المحجور عليه ينفي أن يكون عقاره قد بيع لأجل المصلحة، والولي يدَّعي المصلحة، والبينة على المدَّعِي واليمين على من أنكر.

والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن

بيع العقار المرهون أو الموقوف

يشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: بيع العقار المرهون.

المبحث الثاني: بيع العقار الموقوف.



المبحث الأول

بيع العقار المرهون

يتكون هذا المبحث من مطلبين:

المطلب الأول: بيع الراهن العقار المرهون.

المطلب الثاني: بيع المرتهن العقار المرهون.

* * *

المطلب الأول: بيع الراهن العقار المرهون:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الراهن للرهن، ومنه العقار المرهون إذا باعه بغير إذن المرتهن على أقوال:

القول الأول: البيع موقوف، وهو المذهب عند الحنفية[(١)]، وقال به بعض الحنابلة[(٢)].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٩، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٦١٢، الهداية، ج٨، ص٢٢٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٤٣، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩، الدر المختار، ج٦، ص٥٠٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣.

(٢) جاء في الفروع، ج٤، ص٢٢٠ في أثناء الكلام عن بيع الراهن للرهن قوله: «... وفي طريقة بعض أصحابنا: يصح بيع الراهن له (وه) ويلزمه، ويقف لزومه في حق المرتهن كبيع الخيار».

وعلق مراجعة على قوله (وه) بقوله: في الطبعة الأولى: «له وفاقًا لأبي حنيفة»، والرمز معناه. =

وللحنفية تفصيلًا في ذلك حيث قالوا:

البيع موقوف على إجازة المرتهن، أو قضاء دينه، فإن أجازه جاز ويصير الثمن رهنًا مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإجازة كونه رهنًا أو لا.

وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ، لا ينفسخ في الأصح، وينفسخ في رواية أخرى[(١)]، وإذا بقي موقوفًا فالمشتري بالخيار إن شاء صبر إلى فكاك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع، وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهنٌ[(٢)].

القول الثاني: إن باعه بمثل حقِّ المرتهن أو أكثر فالبيع نافذ، وإن باعه بأقل من حقه فهو موقوف على إجازته، فإن أجازه جاز، وعجل للمرتهن حقه، وبهذا قال المالكية[(٣)].

= وجاءت العبارة نفسها في الإنصاف، ج٥، ص١٥٥، حيث قال: «وفي طريقة بعض الأصحاب: يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه، ويقف لزومه في حق المرتهن كبيع الخيار».

(١) الهداية، ج٨، ص٢٢٥، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، الدر المختار، ج٦، ص٥٠٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣ ـ ٦٠٤، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩.

(٢) الهداية، ج٨، ص٢٣٥، الدر المختار، ج٦، ص٥٠٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٤، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٥٩.

(٣) المدونة، ج٥، ص٢٩٩، البيان والتحصيل، ج١١، ص٢٩، مختصر خليل، ج٥، ص٤٦٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٤٨، الشرح الصغير، ج٢، ص٥٨٨، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٤٨، منح الجليل، ج٥، ص٤٦٥، وأطلق في قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٥٢ القول بعدم جواز بيع الراهن للرهن فقال: «ولا يجوز للراهن بيعه»، ويلاحظ أن ما ذكرته من تعجيل حق المرتهن هو ما ذكر في الكتب السابقة، أما ابن عبدالبر في الكافي، ج٢، ص٨١٩، فقد نصَّ على عدم التعجيل؛ حيث قال:
«وإن باعه بغير إذنه وأجاز المرتهن بيعه وقف الثمن إلى الأجل، ولم يعجل للمرتهن حقه قبل الأجل إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه حقه كاملًا من ثمن الرهن».

القول الثالث: البيع صحيحٌ وينفذ ولا يكون الثمن رهنًا إلا بالشرط، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[(١)]، وقد أشار ابن رشد، وابن عابدين، إلى القول بنفاذ البيع ولم ينصَّا على قائله.

فقال ابن رشد في أثناء حديثه عن بيع الراهن للرهن:

«... وقال قوم يجوز بيعه»[(٢)].

وقال ابن عابدين بعد أنْ ذكر أنَّ الصحيح أنَّ البيع موقوف.

«... وقيل ينفذ»[(٣)].

القول الرابع: البيع لا يصح، وبه قال الشافعية[(٤)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٥)].

---

(١) تبيين الحقائق، ج٦، ص٨٤، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣.

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٧٨.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٥٠٨.

(٤) التنبيه، ص١٠٠، المهذب، ج١، ص٣١٩، الوجيز، ج١، ص١٦٤، فتح العزيز، ج١٠، ص٨٨، روضة الطالبين، ج٤، ص٧٤، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤١٦، تحفة المحتاج، ج٤، ص٢٥٣، فتح الوهاب، ج١، ص١٩٥.

(٥) المقنع، ج٢، ص١٠٤، الكافي، ج٢، ص١٤٣، المغني، ج٤، ص٤٠١، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٩، الإنصاف، ج٥، ص١٥٤، التنقيح المشبع، ص١٤٢، المبدع، ج٤، ص٢٢٢، الإقناع، ج٢، ص١٥٨، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٦٦، وذكر فيها أنه قول واحد؛ حيث قال: «... وأما الراهن إذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتهن، ببيع، أو هبة، أو وقف، أو رهن ونحوه، فتصرفه باطل قولًا واحدًا، وفي الوقف وجه أنه يصح».
وما ذكره من أن البيع يبطل قولًا واحدًا فهو محل نظر؛ إذ سبق النقل عن الفروع والإنصاف ما يدل على أن بعض الحنابلة يرى أن البيع موقوف على إجازة المرتهن.

الأدلة

دليل القول الأول:

استدل على أن البيع موقوف بأنه تعلق حق الغير به، وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرف في ملكه، قياسًا على من أوصى بجميع ماله يتوقف نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به، فإن أجاز المرتهن المبيع جاز؛ لأن المانع من النفاذ حقه، وقد زال بالإجازة، وإن قضى الراهن دينه جاز، لأن المقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل، وقد زال المانع(١).

هذا هو الدليل على أن البيع موقوف.

أما قولهم بأن الثمن يصير رهنًا مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإجازة كونه رهنًا أو لا فقد علل له القائلون به:

بأن الثمن بدل المرهون فيقوم مقامَه؛ إذ البدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل، لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسًا، فكذا هذا(٢).

وأما التعليل لمن قال: إن المرتهن إذا أراد الفسخ لا ينفسخ فهو:

أنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفًا فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ العقد، لفوات القدرة على التسليم، وولاية

---

(١) الهداية، ج٨، ص٢٢٥، مجمع النهر، ج٢، ص٦٠٣.

(٢) الهداية، ج٨، ص٢٢٥، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩، العناية، ج٨، ص٢٢٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣.

الفسخ إلى القاضي لا إلى المرتهن، وصار كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض، فإنه يتخير المشتري، كذلك هذا[١].

وأما تعليل القول الآخر المرجوح، وهو أن له الفسخ، وإذا فسخه انفسخ العقد فهو:

أن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ[٢].

دليل القول الثاني:

استدل المالكية لنفاذ البيع إذا باع الراهن الرهن بمثل حق المرتهن أو أكثر بأن:

المرتهن أخذ حقه فلا حجة له[٣]؛ إذ لا منفعة له في نقض البيع، بل فيه ضرر عليه وعلى الراهن.

وأما إنْ باعه بأقل من حقِّه فله أن ينقض البيع، ويبقى له رهنًا، لأنه يقول: أنا أرجو أن ترتفع أسواقه إلى وقت بيعه عند حلول الأجل[٤].

المناقشة:

قد يناقش هذا الاستدلال بأنه:

لا يلزم الوفاء من ثمن الرهن؛ لأن الواجب الوفاء من مال المدين، فلا فرق بين المرهون وغيره، كما لو لم يكن بالدين رهن، ولأن الحاكم يفعل

---

(١) الهداية، ج٨، ص٢٢٥، العناية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٤، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩.
(٢) الهداية، ج٨، ص٢٢٥.
(٣) المدونة، ج٥، ص٢٩٩.
(٤) البيان والتحصيل، ج١١، ص٢٩ ـ ٣٠.

الأصلح من بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره(١)، يؤيد ذلك أنه إذا باع الراهن المرهون فإن وفَّى بدين المرتهن فذاك، وإن لم يَفِ قضى الراهن ما بقي من دين المرتهن(٢).

دليل القول الثالث:

استدل لصحة البيع ونفاذه بأن الراهن تصرف في ملكه فينفذ البيع قياسًا على الإعتاق، فكما أن المالك إذا أعتق عبده المرهون نفذ العتق، فكذلك إذا باع الرهن ينفذ بيعه قياسًا عليه، بجامع أنه تصرف في خالص ملكه(٣).

أما قولهم: بأن الثمن لا يصير رهنًا إلا بالشرط، فقد علّلوا له بأن:

الثمن ليس بمرهون حقيقة، بل المرهون هو المبيع، وقد زال حقه عنه بالبيع، إلا أنه إذا شرط أن يباع ويدفع له دينه من ثمنه تبيّن أنه لم يرضَ بزوال حقه عنه إلا ببدل، وإذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلًا(٤).

المناقشة:

يمكن مناقشة القياس على الإعتاق بما يلي:

أولًا: ما سبق في دليل القول الأول، وهو أن بيع الراهن للرهن، وإن كان قد تصرف في ملكه إلا أنه تعلَّق به حق الغير، وهو المرتهن فيوقف العقد على إجازته كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به.

---

(١) تحفة المحتاج، ج٥، ص٨٢ ـ ٨٣، مغني المحتاج، ج٢، ص١٣٤، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٦٨.
(٢) منح الجليل، ج٥، ص٤٦٥.
(٣) تبيين الحقائق، ج٦، ص٨٤، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣.
(٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

ثانيًا: أن القياس على الإعتاق هو قياس محلٌّ نظر؛ لأن نفاذ العتق في العبد المرهون مختلف فيه[(١)]، ومن شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقًا على حكمه[(٢)].

ثالثًا: أنه قياس مع الفارق.

قال ابن قدامة مبينًا الفرق ما نصّه:

«والعتق يخالف البيع، فإنه مبني على التغليب والسراية، وينفذ في ملك الغير، ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، ويجوز تعليقه على الشروط، بخلاف البيع»[(٣)].

وأما ما علّل به على أن الثمن لا يكون رهنًا إلا بالشرط فقد نوقش بأن:

الثمن بدل المرهون، فيقوم مقامه، وبه تبيّن أنه ما زال حقه بالبيع، لأنه زال إلى خلف، والزائل إلى خلف قائم معنى، فيقام الخلف مقام الأصل[(٤)].

دليل القول الرابع:

استدل من قال بعدم صحة بيع الراهن للرهن بأنه: تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن[(٥)].

---

(١) ينظر: الهداية، ج٨، ص٢٢٦، منح الجليل، ج٥، ص٤٦٦، المهذب، ج١، ص٣١٩، المغني، ج٤، ص٣٩٩

(٢) ينظر: إرشاد الفحول، ص٢٠٥.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٠٠.

(٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٥) فتح العزيز، ج١٠، ص٨٨، مغني المحتاج، ج٢، ص١٣٠، المهذب، ج١، ص٣١٩، الكافي، ج٢، ص١٤٣، المغني، ج٤، ص٤٠١، المبدع، ج٤، ص٢٢٢، كشاف القناع، ج٣، ص٣٣٤.

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن التعليل: بأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة هو محل نظر:

لأن العقد موقوف على إجازته، والثمن يصير رهنًا مكانه فلم يسقط حقه من الوثيقة، كما سبق في دليل القول الأول.

الترجيح:

هذه هي الأقوال في هذه المسألة، وما علّل به لكل قول، وما ورد عليها من مناقشة، لعل أقربها للرجحان هو القول الأول، وهو أن البيع موقوف على إجازة المرتهن، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما علّل به لهذا القول؛ حيث قد سلِم من المناقشة.

السبب الثاني: أن ما علّل به للأقوال الأخرى لا يقوى على معارضة ما علّل به للقول الأول، ولا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه؛ حيث قد نوقش ما علّل به لتلك الأقوال، كما سبق بيان ذلك.

السبب الثالث: أن في القول بأن العقد موقوف مراعاة لجانب الراهن، والمرتهن، والمشتري؛ حيث إن الراهن يتحقق له بيع الرهن وإتمام الصفقة فقد يتغير السعر بعد ذلك، فلو أبطلنا العقد لفوتنا عليه تلك الفرصة.

وكذلك المرتهن فقد حفظ له حقه بدفعه من الثمن، أو جعل الثمن رهنًا مكان الرهن.

وكذلك المشتري فقد روعي جانبه فقد تكون مصلحته في إمضاء العقد، وإلزام البائع بالبيع.

كما أن في هذا القول صيانة للعقد وعدم إبطال كلام الراهن والمشتري، ومصلحة ذلك ظاهرة.

والله تعالى أعلم.

بقي معرفة الحكم إذا أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون.

ففي ذلك تفصيل في المذاهب:

المذهب الحنفي:

قالوا: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن جاز وصار ثمنه رهنًا مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإذن كونه رهنًا أو لا.

وقال أبو يوسف لا يكون رهنًا إلا بشرط، وقد سبق بيان هذا القول في المسألة السابقة.

مذهب المالكية:

إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض عنده، وسلمه للراهن بطل الرهن، وصار الدين بلا رهن، بيع بالفعل أم لا.

وأمَّا لو أذن في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن، فإنه يبطل على الراجح إلا أنْ يدعي أنه إنما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين، ويكون الثمن رهنًا للأجل، أو يأتي له برهن بدله، فإن لم يبعه الراهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به[1].

وذهب سحنون إلى أنه إنْ لم يأت برهن يشبه الرهن الذي باع، عجل له الثمن؛ إذ لا فائدة في توقيفه[2].

---

(١) المدونة، ج٥، ص٢٩٩، مختصر خليل، ج٥، ص٤٤٥ ـ ٤٤٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٤٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٥٧٩، بلغة السالك مع الشرح الصغير نفس الجزء والصفحة.

(٢) البيان والتحصيل، ج١١، ص٣٠.

مذهب الشافعية:

قالوا: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه، والدين حال قضى حقه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته.

وإن كان الدين مؤجَّلًا فلا شيء له على الراهن ليكون رهنًا مكانه لبطلان الرهن(١).

وإن أذن له في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه فقولان، سواء كان الدين حالًّا أو مؤجلًا:

أحدهما: يصح الإذن والبيع، وعلى الراهن الوفاء بالشرط؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل كما لو أتلف المرهون، فجاز أن ينتقل إليه بالشرط.

وأصحهما: يبطل الشرط والبيع: أما الشرط فلأن الثمن مجهولٌ عند الإذن فأشبه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالًا آخر مجهولًا، وإذا بطل الشرط بطل الإذن فإنه وقف الإذن على حصول الوثيقة في البدل، وإذا بطل الإذن بطل البيع(٢).

المذهب الحنبلي:

قالوا: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، فله ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يأذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح البيع ويتعلق حق

---

(١) المهذب، ج١، ص٣٢٠، فتح العزيز، ج١٠، ص١١٤، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٣، مغني المحتاج، ج٢، ص١٣٣، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤١٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٥، ص٧٩.

(٢) المهذب، ج١، ص٣٢٠ ـ ٣٢١، فتح العزيز، ج١٠، ص١١٤ ـ ١١٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٣٣، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٦٣.

المرتهن بثمنه، ويجب قضاء الدين منه؛ لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه.

الثاني: أن يأذن له في بيعه قبل حلول الحق، ويكون الإذن مطلقًا، فيبيعه، فيبطل الرهن بالبيع، ولا يكون عليه عوضه، ولا يكون ثمنه رهنًا مكانه، لأنه أذن له فيما ينافي حقه فأشبه ما لو أذن في عتقه.

الثالث: أن يأذن فيه بشرط أن يجعل ثمنه رهنًا مكانه، أو يجعل له دينه من ثمنه، فيصح البيع والشرط، لأنه لو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز، فكذلك قبله[١].

لكن اختلف قول الحنابلة في هذه المسألة الأخيرة، وهي ما إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه من ثمنه:

فبعضهم قال: يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح البيع، والرهن بحاله.

وأما شرط التعجيل: فيلغى قولًا واحدًا، قاله في المحرر وغيره[٢].

وقال بعضهم: يصح شرط التعجيل[٣]، وجزم به في المغني[٤]، والشرح[٥].

ويمكن تلخيص أقوال الفقهاء السابقة على النحو التالي:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٤٥، المغني، ج٤، ص٤٤٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٠٣.
(٢) المحرر، ج٢، ص٣٣٦، الإنصاف، ج٥، ص١٥٧، المبدع، ج٤، ص٢٢٦.
(٣) الإنصاف، ج٥، ص١٥٨.
(٤) ج٤، ص٤٤٦.
(٥) ج٣، ص٥٠٣.

القول الأول: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن جاز، وصار ثمنه رهنًا مكانه، سواء شرطه المرتهن أو لا، وهذا المذهب عند الحنفية.

القول الثاني: إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض وسلمه له، بطل الرهن بيع بالفعل أم لا، وإن لم يسلمه له فكذلك الحكم على الراجح، إلا أن يدعي أنه إنَّما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمينه، فإن لم يبعه في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به. وهذا مذهب المالكية.

القول الثالث: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، فله ثلاثة أحوال:

١ ـ أن يأذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح، ويقضى حقه من ثمنه.

٢ ـ أن يأذن له والدين مؤجل فيصح الإذن ويبطل الرهن.

٣ ـ أن يأذن له في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه.

فقد اختلف في ذلك على قولين:

الأول: يصح الشرط والبيع.

الثاني: يبطل الشرط والبيع، والرهن بحاله.

وهذا مجمل مذهب الشافعية والحنابلة.

* * *

المطلب الثاني: بيع المرتهن العقار المرهون:

إذا كان الرهن بيد المرتهن ـ ومنه العقار المرهون ـ فهل له الحق في بيعه، واستيفاء دينه منه؟

في ذلك تفصيل للفقهاء مرجعه إلى وجود الإذن من الراهن في البيع أو عدم وجوده.

فإن كان الإذن موجودًا، فللمرتهن بيعه، وبهذا قال الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو أحد قولي الإمام مالك، اختاره ابن القاسم[4].

لأنَّ المرتهن باع ما أذن له في بيعه فصحَّ، كما لو أذن له في بيع مال آخر[5].

وعلى هذا إذا شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن، فلس له أن يفسخ وكالته ولا يعزله عن بيعه[6]، لما له في ذلك من الحق، وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان، وإسقاط الإثبات عنه إنْ أنكر وكان غائبًا[7].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٨، الهداية، ج٨، ص٢٢٢، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠١.

(٢) الوجيز، ج١، ص١٦٥، فتح العزيز، ج١٠، ص١٢٧، روضة الطالبين، ج٤ ص٨٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤١٨.
ويلاحظ أن الشافعية قالوا: إنه إذا باعه في غيبة الراهن ففيه وجهان:
أحدهما: يصح البيع، كما لو أذن له في بيع غيره.
وأصحهما: لا؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم في الاستعجال وترك النظر.

(٣) المقنع، ج٢، ص١٠٦، المغني، ج٤، ص٤٤٧، الفروع، ج٤، ص٢٢٥ ـ ٢٢٦، المبدع، ج٤، ص٢٢٩.

(٤) البيان والتحصيل، ج١١، ص١٥ ـ ١٦.

(٥) فتح العزيز، ج١٠، ص١٢٩، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨.

(٦) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٨، الهداية، ج٨، ص٢٢٢، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧، الشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٢٥٠، ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة يقولون: إن الوكالة صحيحة، وللراهن فسخها وعزله كغيره من الوكلاء. ينظر في ذلك: رحمة الأمة، ص١٤٨، الإقناع، ج٢، ص١٦٣.

(٧) البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧.

وقال مالك في قوله الآخر:

لا يباع الرهن، وإن اشترط ذلك المرتهن إلا بأمر السلطان[(١)]، فلو شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن لا يجوز ذلك ابتداء، وله أن يعزله[(٢)].

واختلف على هذا القول إنْ باع قبل أن يعزله على ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنَّ ذلك جائز جملة من غير تفصيل بين العقار وغيره إذا أصاب وجه البيع، وأما إن باع بأقل من القيمة فيكون للراهن أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، فإن تداولته الأملاك كان له أن يأخذه بأي الأثمان شاء على حكم الشفيع يأتي بعد أن تداولت الأملاك بالبيع في الشقص.

والثاني: أن ذلك جائز في العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في العقار، وإن أصاب وجه البيع، ما لم تفت، يريد بما يفوت به البيع الفاسد في العروض، من حوالة الأسواق فما فوقه، فإن فات بشيء من ذلك مضت، ولم يكن للراهن عليها سبيل، وإن كانت قائمة بيد المشتري لم تفت بوجه من وجوه الفوت، كان للراهن أن يأخذها بالثمن.

والثالث: أن ذلك جائز في العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في العقار فات أو لم يفت، فله أن يأخذ العقار حيث وجده، وعلى أي حال وجده بالثمن الذي باعه به، واستوفاه لنفسه في حقه[(٣)].

---

(١) المدونة، ج٥، ص٣٠٤، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٢٢.
(٢) البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧.
(٣) البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧ ـ ١٨.

الترجيح:

يترجَّح قول الجمهور، وهو أنه يصح بيع المرتهن للرهن إذا أذن له الراهن لوجاهة ما علّل به له، ولأنه لم يكن متعديًا في ذلك؛ حيث قد وجد الإذن له في البيع، ولأن في ذلك تسهيلًا على الناس، وتيسيرًا لمعاملاتهم، والمصلحة في ذلك ظاهرة. والله أعلم.

وأما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في البيع:

فليس له بيعه[(١)]؛ لأن الثابت له ليس إلا ملك الحبس، فأما ملك العين للراهن، والبيع تمليك العين، فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن[(٢)]، وإنما له مطالبة الراهن بوفاء الدين عند الحاكم[(٣)]، فالحاكم يأمر الراهن بردِّ الدين، أو البيع إمَّا بنفسه أو بوكيله، فإن امتنع فهل للحاكم أن يبيع المرهون في قضاء الدين أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن له ذلك، وبه قال المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]،

---

(١) إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في البيع فليس له البيع، لكن إن باعه فقد ذكر الحنفية: أن البيع موقوف على إجازة الراهن. (ينظر في ذلك بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، الدر المنتقى، ج٢، ص٦٠٣، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٥٠٨).

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٣) إن لم يكن في البلد حاكم، أو كان وعسر الرفع إليه، فله بيعه بنفسه بحضرة العدول، كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون، وهو جاحد ولا بينة له أن يبيع ويأخذ حقه من ثمنه. (البيان والتحصيل، ج١١، ص١٦، فتح العزيز، ج١٠، ص١٣٨ ـ ١٣٩، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٧٩).

(٤) المدونة، ج٥، ص٣٠٤، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٦، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٧٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٥٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٥٩١.

(٥) الوجيز، ج١، ص١٦٥، فتح العزيز، ج١٠، ص١٢٨، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤١٨، تحفة المحتاج، ج٥، ص٨٣، منهج الطلاب، ج١، ص١٩٧.

والحنابلة[١]، وأبو يوسف ومحمد[٢].

القول الثاني: ليس للحاكم بيعه من غير رضا الراهن، لكنه يحبسه حتى يبيعه بنفسه، وبه قال أبو حنيفة، وهو مفرَّع على رأيه في الحجر[٣].

وقال بعض الحنفية: إن قول الإمام أبي حنيفة كقول الجمهور في هذه المسألة[٤].

دليل القول الأول:

علّلوا بأن في امتناع الراهن عن بيع المرهون ووفاء الدين إضرارًا بالمرتهن، ورفع الضرر موكول إلى الحاكم، فيبيعه الحاكم عليه ويوفي الدين من ثمنه دفعًا للضرر اللاحق[٥] بالمرتهن.

أما دليل أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: فقد سبق عند الحديث عن حكم بيع عقار المحجور عليه، فهذه المسألة متفرعة عن ذلك، وقد ترجَّح هناك قول الجمهور بأنه يحجر عليه فينظر.

---

(١) المقنع، ج٢، ص١٠٧، المغني، ج٤، ص٤٤٧، الفروع، ج٤، ص٢٢٦، المحرر، ج١، ص٣٣٧، الإقناع، ج٢، ص١٦٣، المبدع، ج٤، ص٢٣٠.

(٢) تحفة الفقهاء، ج٣، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٨، العناية، ج٨، ص٢٢٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠١، الفتاوى البزازية، ج٦، ص٥٧، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٥٠٥.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة ما عدا تحفة الفقهاء وبدائع الصنائع.

(٥) تحفة المحتاج، ج٥، ص٨٣، مغني المحتاج، ج٢، ص١٣٤، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٦٨، المبدع، ج٤، ص٢٣٠، الروض المربع، ج٥، ص٧٨ ـ ٧٩، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٦٠.

الترجيح:

يترجح القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة دليله، وسلامته من المعارض، ولما فيه من احترام لمنصب القضاء، ورفع لمكانة القاضي حتى يتمكن من نشر العدل وإزالة الظلم أيًا كان مصدره[(١)].

السبب الثاني: أن البيع قد تعين على الراهن؛ لأن بيع الرهن صار حقًّا للمرتهن إيفاء لحقه بخلاف سائر أموال المدين[(٢)].

السبب الثالث: أن الراهن حين عقد الرهن قد رضي ضمنًا ببيع المرهون؛ لأن ذلك هي فائدة الرهن، فإذا امتنع عن بيعه بعد ذلك باعه الحاكم عليه لتقدم الرضا منه بالبيع[(٣)].

والله تعالى أعلم...

---

(١) توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ج١، ص١٦١.
(٢) مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠١.
(٣) الفتاوى البزازية، ج٦، ص٥٨، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٥٠٥.



المبحث الثاني

بيع العقار الموقوف

كثر تفريع الفقهاء على هذه المسألة، وذكر بعضهم فروعًا لم ينصَّ عليها الآخرون، واشترط بعضهم شروطًا معينة، واستثنى بعضهم بعض الصور، وتشعبت الآراء، ومنهم الموسع، ومنهم المضيق، ومنهم المتوسط؛ لذا فضَّلت إيراد كل مذهب على حدة، حتى تتضح معالمه، وتستبين مسائله، وتفصل أدلته، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: بيع المسجد إذا خرب أو كان في البيع مصلحة.

المطلب الثاني: بيع العقار الموقوف غير المسجد.

وتفصيل القول في ذلك فيما يلي:

***

المطلب الأول: بيع المسجد إذا خرب أو كان في البيع مصلحة:

المذهب الحنفي:

المسجد إذا كان عامرًا لا يصح بيعه عندهم[(١)]، أما إذا كان خرابًا، فقد

(١) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٧.

اختلف الحنفية في المسجد إذا خرب ما حوله واستغني عن الصلاة فيه، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به[(١)]، هل يبقى مسجدًا أو يعود إلى ملك الباني؟ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يبقى مسجدًا أبدا عند أبي يوسف[(٢)]، وبه يفتى[(٣)].

القول الثاني: يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته، عند محمد بن الحسن[(٤)].

جاء في «الهداية»[(٥)] قوله:

«ومن اتخذ أرضه مسجدًا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه؛ لأنه تجرد عن حق العباد وصار خالصًا لله، وهذا لأن الأشياء كلها لله تعالى، وإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع إلى أصله فانقطع تصرفه عنه، كما في الإعتاق، ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه:

يبقى مسجدًا عند أبي يوسف؛ لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه.

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٤ ـ ٣٥، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.

(٢) الهداية، ج٥، ص٦٤، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، النتف في الفتاوى، ج١، ص٥٢٦، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٧٧، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٥٨، وقال: فلا يعود ميراثًا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر.

(٣) مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.

(٤) النتف في الفتاوى، ج١، ص٥٢٦، الهداية، ج٥، ص٦٤، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٧٧، الدر المختار، ج٤، ص٣٥٨، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، قال في الإسعاف: ذكر بعضهم: أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، وبعضهم ذكره كقول محمد.

(٥) ج٥، ص٦٤.

وعند محمد: يعود إلى ملك الباني، أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عينه لنوع قربة، وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه إذ استغني عنه إلا أنَّ أبا يوسف يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر».

القول الثالث: يباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد، قال في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»[(١)].

«ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف[(٢)]، فيباع نقضه بإذن القاضي، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد».

ومن الحنفية من عبَّر بـ(ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي)[(٣)]، فكأنه يُجَوِّز الأمران.

جعل شيء من الطريق مسجدًا وبالعكس:

إذا ضاق المسجد وبجنبه طريق عام يوسع المسجد من الطريق إذا لم يضر بأصحاب الطريق، وكذا لو ضاق وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة ولو كرهًا.

وكذلك الحكم إذا ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع، يوسع الطريق منه؛ لأن كليهما للمسلمين والعمل بالأصلح[(٤)].

---

(١) ص٧٧.
(٢) فعلى هذا يكون قد روي عن أبي يوسف رواية بأنه يبقى مسجدًا أبدًا فلا يعود ميراثًا، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وروي عنه أيضًا: بأنه يباع نقضه دون أرضه.
(٣) الدر المختار، ج٤، ص٣٥٩، وحاشية ابن عابدين عليه نفس الجزء والصفحة.
(٤) فتح القدير، ج٥، ص٦٤، الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٦٨، الدر المختار، ج٤، ص٣٧٧ ـ ٣٧٨، مجمع الأنهر، ج١، ص٧٤٨، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٧٧ ـ ٣٧٨، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢١.

المذهب المالكي:

نقل كثير من المالكية اتفاقهم على أن المساجد لا يصح بيعها مطلقًا.

جاء في «إرشاد السالك»[١] قوله: «ولا يجوز بيع المسجد، وإن انتقلت العمارة عنه».

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية[٢] قوله:

«والإحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام:

الأول: المساجد فلا يحل بيعها أصلًا بإجماع..»

وجاء في رسالة الحطاب[٣] ما نصه:

«... فأما المساجد فقال ابن شاش: قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع».

وقد بيَّن القرافي السبب في ذلك، ونقل اتفاق العلماء في أن المساجد لا ملك لأحد فيها فقال:

«الوقف هل يفتقر إلى القبول أو لا؟ خلاف في المذهب وبين العلماء، ومنشأ الخلاف: هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف، فيكون ذلك كالعتق، أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول كالبيع والهبة؟ وهذا إذا كان الموقوف عليه معينًا، أما غير المعين فلا يتوقف على قبوله لتعذره، هذا في منافع الموقوف.

أما أصل ملكه فهل يسقط، أو هو باق على ملك الواقف، وهو ظاهر المذهب؟

---

(١) ص١٤٦.
(٢) ص٤٠٢.
(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، مخطوط، ص٢.

واتفق العلماء في المساجد أنه من باب الإسقاط والعتق، لا ملك لأحد فيها، ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾(١)، ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات..»(٢).

هذا هو الذي في عامة الكتب المالكية، لكني رأيت في «المعيار المعرب»(٣) أن المسجد إذا خرب ما حوله، أو تهدم ولم ترج عمارته، ولم يكن له أحباس يبنى من غلتها: أنه يجوز نقل نقضه إلى مسجد آخر، وبناؤه به عند بعض المالكية حيث جاء فيه:

«مذهب ابن القاسم رضي الله عنه في مثل هذا المسجد: أن لا يتعرض لنقضه، وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أم لم ترج.

وأجاز غيره من الأئمة نقلَ نقضه إلى مسجد آخر وبناءَه به، إن بعد الرجاء في عمارته، وعودة أهل القرية إلى سكناها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يعترض، والترك أولى وأحوط، وهو المشهور».

ونقل بعد ذلك أن ممَّن قال به من أئمة المالكية: ابن مزين، وابن حبيب.

بل نقل أكثر من ذلك حيث نقل: جواز بيع أنقاضه والانتفاع بقيمتها في مصالح مساجد أخرى(٤).

المذهب الشافعي:

إذا انهدم المسجد، أو خرجت المحلة حوله فتعطل المسجد لم يعد ملكًا لبانيه، ولا يجوز بيعه عند الشافعية.

---

(١) سورة الجن، آية: ١٨.
(٢) الفروق، ج٢، ص١١١.
(٣) المعيار المعرب، ج٧، ص١٤٣.
(٤) المصدر السابق، ج٧، ص٤٢٥، ٤٢٦.

قال النووي رحمه الله ما نصه:

«لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله، وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد، لم يعد ملكًا بحال، ولا يجوز بيعه، لإمكان عوده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه.

ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب، إنْ لم يخف من أهل الفساد نقضه، لم ينقض، وإن خيف، نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه[١] مسجد آخر، جاز، وما كان أقرب إليه، فهو أولى، ولا يجوز صرفه إلى عمارة بئر أو حوض، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت، يصرف نقضها إلى بئر أخرى أو حوض، لا إلى المسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن»[٢].

هذا هو قول جماهير الشافعية، لكن نقل في «إعلام الساجد بأحكام المساجد»[٣] عن الخوارزمي أنه اختار جواز نقل المسجد إذا خرب إلى موضع آخر؛ حيث جاء فيه ما نصه: «وقال الخوارزمي في «الكافي»: إذا خرب المسجد لا يجوز بيعه، ولا بيع شيء منه، ولا نقله إلى موضع آخر، ولا نقل شيء منه، هذا هو المنقول عن عامة الأصحاب.

قال: وكذلك مسجد في محلة أو قرية خربت المحلة، واندرست القرية، لا يجوز نقل ذلك المسجد إلى موضع آخر.

---

(١) النقض على وزن قفل: اسم للبناء المنقوض إذا هدم.
القاموس المحيط باب الضاد فصل النون، مادة (النقض)، ج٢، ص٣٤٧.

(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٣٥٧ ـ ٣٥٨، وانظر في حكم المسجد إذا تعطل عند الشافعية الكتب التالية: المهذب، ج١، ص٤٥٢، الوجيز، ج١، ص٢٤٩، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٥٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢.

(٣) ص٣٤٥.

قال: والأصح عندي: جواز نقله إلى موضع آخر، وهو مذهب أحمد».

المذهب الحنبلي:

حكم بيع المسجد إذا تعذّر الانتفاع به:

إذا خرب المسجد وتعذّرت إعادته، أو ضاق على المصلين به، وتعذر توسيعه في محله، أو تعذر الانتفاع به لخراب الناحية التي بها، أو كان موضعه قذرًا[١]، فقد نقل عن الإمام أحمد في حكم بيعه روايتان:

إحداهما: يصح بيعه، وهي المذهب[٢].

الثانية: لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر[٣].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«مذهب أحمد في غير المسجد يجوز بيعه للحاجة، وأمَّا المسجد فيجوز بيعه أيضًا للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى: لا تباع عرصته، بل تنقل آلتها إلى موضع آخر»[٤].

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، الفروع، ج٤، ص٦٢٤، التنقيح، ص١٩٠، الإقناع، ج٣، ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢، كشف المخدرات، ص٣١٤.

(٢) المقنع، ج٢، ص٣٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٦٢، المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧٠ ـ ٣٧١، المبدع، ج٥، ص٣٥٦، الإقناع، ج٣، ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.

(٣) المقنع، ج٢، ص٣٣٠، المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧١، المبدع، ج٥، ص٣٥٦.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٢.

الأدلة

أدلة الرواية الأولى:

استدل لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلى.

قالوا: وكان هذا بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا[(١)].

قال ابن عقيل موضحًا هذا المعنى:

«وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد، مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ.. فلو كان نقل المسجد منكرًا لكان أحق بالإنكار؛ لأنه أمر ظاهر فيه شناعة»[(٢)].

الدليل الثاني: الإجماع على جواز بيع الفرس الموقوفة على الغزو، إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، فكذلك المسجد إذا تعذر الانتفاع به في موضعه[(٣)].

الدليل الثالث: أنَّ في بيعه في الأحوال المذكورة استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك[(٤)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٢ ـ ٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص ٢١٥، ٢٢٢، المبدع، ج٥، ص٣٥٣، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٤، ٥٦٥.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٣) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٤.

(٤) المغني، ج٥، ص٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المبدع، ج٥، ص٢٥٤.

قال ابن عقيل:

الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض[(١)]، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع خاص، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[(٢)].

الدليل الرابع: النهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه معطلًا إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع[(٣)].

وأما الرواية الثانية؛ فلم يذكروا لها دليلًا ـ فيما اطلعت عليه ـ وقد يقاس ذلك على العتق، فإن من أعتق عبدًا ثم زمن، لا يعود ملكًا، ولا يقبل المعاوضة، لأنه أصبح حرًّا لا يقبل المعاوضة، ووقف المساجد أشبه بالتحرير من غيرها، فإنها خالصة لله عزَّ وجلَّ، كما قال تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾، والمساجد بيوت الله، كما أن العتيق صار حرًّا، أي: خالصًا لله[(٤)].

تنبيه:

يستثنى من القول ببيع المسجد إذا تعذّر الانتفاع به: المساجد الثلاثة،

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.
(٢) المغني، ج٥، ص٦٣٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠ ـ ٤٢١.
(٣) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.
(٤) ينظر في هذا المعنى مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٣٠ ـ ٢٣١.

فلا يصح بيع أرضها مطلقًا، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «والمساجد الثلاثة التي بنتها الأنبياء ـ عليهم السلام ـ وشرع للناس السفر إليها، ووجب السفر إليها بالنذر: لا يجوز إبدال عرصتها بغيرها، بل يجوز الزيادة فيها، وإبدال التأليف والبناء بغيره، كما دلّت عليه السنّة، وإجماع الصحابة، بخلاف غيرها فإنه لا يتعين للنذر، ولا يسافر إليه، فيجوز إبداله للمصلحة كما تقدم. والله أعلم»[١].

بيع المسجد للمصلحة مع إمكان الانتفاع به

كان الكلام السابق عن حكم بيع المسجد عند الانتفاع به، وأما الكلام هنا فهو: في حكم بيعه للمصلحة مع إمكان الانتفاع به.

وقد فصَّل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله القول في هذه المسألة، وبيّن الخلاف في المذهب، ورجَّح القول بالجواز فقال: «وأما إبدال[٢] المسجد بغيره، للمصلحة، مع إمكان الانتفاع بالأول، ففيه قولان في مذهب أحمد، واختلف أصحابه في ذلك، لكن الجواز أظهر في نصوصه، وأدلته، والقول الآخر ليس عنه به نصٌّ صريح، وإنما تمسك أصحابه بمفهوم خطه، فإنه كثيرًا ما يفتي بالجواز للحاجة، وهذا قد يكون تخصيصًا للجواز بالحاجة، وقد يكون التخصيص لكون ذلك هو الذي سئل عنه، واحتاج إلى بيانه... ولا ريب أنَّ في كلامه ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة، وإنْ أمكن الانتفاع به، لكون النفع بالثاني أكمل، ويعود الأول طلقًا»[٣].

ثم نقل رحمه الله الرواية عن عمر رضي الله عنه في نقل مسجد الكوفة التي سبق إيرادها،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٣٣.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، ج٣١، ص٢١٢: «والإبدال: يكون تارة بأن يعوض فيها بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنها المبدل».

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣، ص٢١٥ ـ ٢١٧.

ونقل عن أحمد أنه قال: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحوَّل إلى موضع أوسع منه، وبين أنه جوز تحويله لنقص الانتفاع بالأول، لا لتعذره[(١)].

وأشار رحمه الله إلى أنه قد جاءت الرواية عن الإمام أحمد بذلك وتأولها بعض أصحابه، وقالوا: إنه لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع[(٢)]، ثم رد عليهم فقال:

«أما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع، فممنوع ولم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية، ولا مذهبية، فليس عن الشارع، ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به، بل قد دلّت الأدلة الشرعية، وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك، وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، وضيقه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باقٍ كما كان ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن يُبنى لهم مسجدٌ آخر... أجاز تحويل المسجد إذا ضاق بأهله إلى أوسع منه؛ لأن ذلك أصلح وأنفع، لا لأجل الضرورة.

ولأن الخلفاء الراشدين: عمر، وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ غيَّرا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر عمر بن الخطاب بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأول سوق التمارين، للمصلحة الراجحة، لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد، فإنه لم يتعطل نفعها، بل ما زال باقيًا»[(٣)].

تلخيص أقوال الفقهاء في بيع المسجد إذا خرب:

مما سبق يتلخص أن للفقهاء في حكم بيع المسجد إذا خرب، أو خرب ما حوله أربعة أقوال:

---

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢١٧.
(٢) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢١٧ ـ ٢٢٠.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٠ ـ ٢٢١.

القول الأول: يبقى مسجدًا أبدًا، فلا يعود ملكًا، ولا يباع، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى، وهو مذهب المالكية، وبه قال جماهير الشافعية.

القول الثاني: يعود ملكًا إلى الباني أو إلى ورثته بعد موته، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية.

القول الثالث: يصح بيعه، وبه قال الإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه، وبه قال الخوارزمي من الشافعية.

القول الرابع: لا تباع أرض المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، وبه قال أحمد وأبو يوسف في رواية عنهما، وقال به بعض المالكية، وقال به الشافعية إنْ خيف على نقضه من اللصوص ورأى ذلك الحاكم.

الترجيح:

لعلَّ أقرب الأقوال في هذه المسألة هو القول بصحة بيع المسجد إذا خرب، أو خرب ما حوله أو كان في بيعه مصلحة ظاهرة، لقوة ما استدل به لهذا القول ووجاهة تلك الأدلة، وما يحققه ذلك من المصلحة، والمحافظة على المال وعدم تركه معطلًا.

ومما يؤيد القول بصحة البيع ما ثبت في الصحيحين[(١)] عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أنَّ قومك حديثوا عهد بجاهلية لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين: بابًا يدخل الناس منه، وبابًا يخرجون منه».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: المناسك، باب: فضل مكة وبنيانها، ج٣، ص١٨٠، صحيح مسلم، كتاب: المناسك، باب: نقض الكعبة وبنائها، ج٩، ص٩٣. (صحيح مسلم بشرح النووي).

«ومعلوم أنَّ الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر. فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الأبدال.

وأيضًا فقد ثبت أن عمر وعثمان غيّرا بناء مسجد النبي ﷺ: أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[(١)]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكرٌ، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة، إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولهذا أبدل عمر بن الخطاب مسجد الكوفة بمسجد آخر، أبدل نفس العرصة»[(٢)].

وبناء على ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ من جواز الإبدال للمصلحة فمن باب أولى إذا خرب المسجد وتعطل نفعه أنه يجوز بيعه. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) الساج: نوع من الشجر، وهو أيضًا الطيلسان الأخضر. (القاموس المحيط: باب الجيم فصل السين مادة «الساج»، ج١، ص١٩٥، مختار الصحاح، ص٣١٩ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٤٣٢).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٤٤.

المطلب الثاني: بيع العقار الموقوف غير المسجد:

المذهب الحنفي:

فرَّع ابن الهمام على الخلاف المذكور في المسجد ما إذا انهدم الوقف، وليس له من الغلة ما يعمر به فقال: «واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، فيما إذا استغني عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرّق أهلها، ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته أنه يبطل الوقف ويرجع النقض إلى بانيه أو ورثته عند محمَّد، خلافًا لأبي يوسف.

وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء ألبتة يخرج عن الوقفية، وكذا حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه... وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثًا، ولو بنى رجل على هذه الأرض، فالبناء للباني، وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد... وروى هشام عن محمد أنه قال: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره.

وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله وخرابه، بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف آخر يستغل، ولو كانت غلته دون غلّة الأول.

وكذا للمتولي أن يبيع من تراب مسبلة إذا كان فيه مصلحة.

وفي فتاوى قاضيخان: وقف على مسمَّيْن خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف، ويجوز بيعه، وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفًا انتهى. ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كومًا، وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها مَنْ يبني أو يغرس، ولو بقليل، فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقض... ولو

انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به ويحفظ ثمنه في يد القائم بأمر الوقف إلى أن يحتاج الباقي إلى العمارة فيصرف فيه.

وكذا إذا يبس بعض أشجار الأرض الموقوفة يبيعها، ولا يبيع من نفس الأرض لذلك، ولا يعطى المستحقون شيئًا من ثمن النقض، ولا من عينه؛ لأنه لا حق لهم فيما سوى الغلة، بل الحال، أنه إنْ أمكن شراء شيء يستغل ولو قليلًا، أو إجارة الأرض بشيء ولو قليلًا فعل، وحفظه لعمارة ما بقي، ولو خرب الكل وتعذّر أن يشترى بثمنه مستغل ولو قليلًا حينئذٍ يرجع إلى ملك الواقف»[(١)].

حالات استبدال الوقف عند الحنفية:

يعبّر الحنفية في بعض كتبهم عن بيع العقار الموقوف بالإبدال والاستبدال، ويراد بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها.

أما الاستبدال فهو أخذ العين الثانية مكان الأولى[(٢)].

إذا عرف هذا، فقد ذكر الحنفية أن الإبدال والاستبدال له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يشترطه الواقف.

الحالة الثانية: أن لا يشترطه الواقف، سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية، أو لا يفي بمؤنته.

الحالة الثالثة: أن لا يشترطه، والوقف عامر، إلا أن بدله أفضل منه[(٣)].

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص٦٥ ـ ٦٦.

(٢) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٩.

(٣) أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتح القدير، ج٥، ص٦٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

قال ابن عابدين ما نصه:

«اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره..

والثاني: أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته..

والثالث: أن لا يشرطه أيضًا، ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعًا ونفعًا..»[١].

وفيما يلي تفصيل مذهب الحنفية في كل حالة منها:

الحالة الأولى: أن يشرطه الواقف لنفسه، أو لنفسه وغيره. بأن يقول الواقف ـ عند إنشاء الوقف ـ أرضي هذه موقوفة على أنَّ لي أنْ أستبدلها بأرض أخرى تكون وقفًا مكانها، أو لمن وليها الاستبدال بها، أو أن يبيعها ويشترى بثمنها مكانها أرضًا أخرى[٢]، فقد اختلف الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الوقف والشرط وله أن يبيع ويستبدل، وبه قال أبو يوسف[٣]، وهلال[٤]، والخصاف[٥]، وهذا القول هو الراجح[٦] عندهم.

وعلّلوا لذلك بأن:

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.
(٢) أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتح القدير، ج٥، ص٨.
(٣) الهداية، ج٥، ص٥٨، أنفع الوسائل، ص١٠٩، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٥، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٤.
(٦) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

هذا الشرط لا يبطل حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى، فإن أرض الوقف إذا غصبها إنسان وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشترى بقيمتها أرضًا أخرى، فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى.

وكذلك أرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في استبداله بأرض أخرى، فيصح شرط ولاية الاستبدال، وإن لم تكن الضرورة داعية إليه في الحال[(١)].

القول الثاني: يصح الوقف، ويبطل الشرط، وبه قال محمد بن الحسن[(٢)]، وعلّلوا لهذا القول فقالوا:

لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتمُّ بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطًا فاسدًا، فيكون باطلًا في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل، واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله»[(٣)].

القول الثالث: الوقف والشرط فاسدان، وقال به بعض الحنفية[(٤)]. ولم ينصُّوا على قائله، ولم يذكروا له دليلًا.

وقد فرَّع الحنفية على اشتراط الاستبدال جملة من الفروع منها:

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥، أنفع الوسائل، ص١١٣.
(٢) المبسوط، ج١٢، ص٤١، الهداية، ج٥، ص٥٨، العناية بهامش الهداية، ج٥، ص٥٨، أنفع الوسائل، ص١٠٩، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.
(٣) المبسوط، ج١٢، ص٤١ ـ ٤٢، العناية، ج٥، ص٥٨.
(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦.

الفرع الأول: ليس له بعد استبداله مرة أنْ يستبدل ثانيًا، إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائمًا[١]؛

لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى، لا الثانية[٢].

الفرع الثاني: لو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضًا أخرى، ولم يزد على ذلك: فالقياس: أن الوقف باطل؛ لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، وفي الاستحسان يصح؛ لأن الأرض تعينت للوقف فيقوم ثمنها مقامها في الحكم[٣].

الفرع الثالث: لو قال: أرضي موقوفة على أن أستبدلها بأرض أخرى، لم يكن له أن يستبدلها بدار؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط. ولو قال على أنْ أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض. ولو قال على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له أن يستبدها بأرض من غير أرض البصرة؛ لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة، فلا يغير شرطه، ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضًا ولا دارًا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء، لإطلاق اللفظ[٤].

الحالة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال لكن صار

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٥، أنفع الوسائل، ص١١٠، فتح القدير، ج٥، ص٥٨، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٥، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٣٩٩.

(٢) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٥.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦، أحكام الأوقاف للخصاف، ص١٥٤، فتح القدير، ج٥، ص٥٩، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٥.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦ ـ ٣٠٧، فتح القدير، ج٥، ص٥٩، أنفع الوسائل، ص١١٠، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٦، الفتاوى الهندية، ج٢، ص٤٠٠.

الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته.

ففي هذه الحالة اختلف الحنفية على قولين:

القول الأول: أنه يجوز البيع والاستبدال إذا كان بإذن القاضي، ورأى فيه مصلحة.

قال قاضيخان:

«أما بدون الشرط: أشار في السير، أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك»(١).

وذكر في الفتاوى الظهيرية، قال: «سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم»(٢). وفي السير الكبير قال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف. وذكر في الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته، وفي السير الكبير أنَّ استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف(٣).

وفي المنتقى قال هشام:

«سمعت محمدًا يقول في الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين: فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي»(٤).

وعلى هذا يجوز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منفعته ويشترى بثمنه عوضه تبقية للوقف، ونظرًا للمستحقين(٥).

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٦.
(٢) أنفع الوسائل، ص١١٢، وأعاد نقل النص في ص١١٧ عن الذخيرة.
(٣) أنفع الوسائل، ص١١٢.
(٤) أنفع الوسائل، ص١١٧.
(٥) المصدر السابق، ص١١٩ ـ ١٢٠.

القول الثاني: لا يجوز البيع والاستبدال، وممن قال بهذا هلال، وشمس الأئمة السرخسي[(١)].

جاء في فتاوى قاضيخان[(٢)] ـ في أثناء حديثه عن اشتراط بيع الأرض الموقوفة واستبدالها أو عدم اشتراط ذلك ـ قوله:

«ولو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت الأرض سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدًا لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، لا يملك المشتري ردَّه، وإن لحقه في ذلك غبن»[(٣)].

«وذكر هلال في وقفه في «باب الرجل يقف الأرض على أن يبيعها»، قال: قلت: أرأيت لو قال: صدقة موقوفة لله أبدًا، ولم يشترط أن يبيعها أله أن يبيعها ويستبدل ما هو خير منها؟

قال: لا يكون له ذلك إلا أن يكون شرط البيع.

قلت: ولم لا يجوز له ذلك، وهو خير للوقف؟

قال: لأن الوقف لا يطلب به التجارة، ولا يطلب به الأرباح وإنما

---

(١) المصدر السابق، ص١١٣ ـ ١١٤.

(٢) سبق النقل عن قاضيخان أنه قال: «أما بدون الشرط، أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي»، وهنا منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، ولهذا تعقبه ابن نجيم فيما نقله عن ابن عابدين في حاشيته، ج٤، ص٣٨٦، حيث نقل عنه أنه قال: «وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف؛ حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها». انتهى. ويمكن التوفيق بين ما ذكره قاضيخان، بأن ما ذكره أولًا هو نقل عن كتاب السير؛ لأنه أشار إليه، حيث قال: «أشار في السير»، وأما كلامه هنا فهو رأيه هو. والله تعالم أعلم.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٣٠٧.

سميت وقفًا؛ لأنها لا تباع، وإنما جوزت ذلك إذا اشترطه في عقدة الوقف؛ لأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف»[(١)].

هذا ويلاحظ أن ابن نجيم رجَّح القول الأول؛ حيث نقل عنه أنه قال:

«... والمعتمد أنه بلا شرط: يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش...»[(٢)].

كما أن ابن عابدين صححه أيضًا حيث قال:

«... والثاني أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلًا، أو لا يفي بمؤنته فهو... جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه»[(٣)].

الحالة الثالثة: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، والوقف عامر إلا أن بدله أفضل منه، ففي هذه الحالة اختلف الحنفية على قولين:

القول الأول: لا يجوز البيع والاستبدال، وهذا مقتضى كلام هلال في وقفه فإنه منع البيع والاستبدال إن لم يكن شرط ـ كما سبق نقل كلامه في المسألة الثانية ـ.

وقد رجَّح ابنُ الهمام هذا القول، واستدل له، فقال:

«والحاصل أن الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال... أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف

(١) أنفع الوسائل، ص١١٢.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦.
(٣) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

فيه... وإن كان لا لذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه، مع كونه منتفعًا به فينبغي: أن لا يجوز.

لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة فيه، بل تبقيته كما كان»[(١)].

كما رجَّح ذلك ابن عابدين؛ حيث قال:

«والثالث: أن لا يشرطه... ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعًا ونفعًا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار»[(٢)].

القول الثاني: يصح البيع والاستبدال، وهو مروي عن أبي يوسف.

جاء في «أنفع الوسائل»[(٣)] ما نصه:

«وذكر في الذخيرة قال: روي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما، فلما خرج إلى صفين[(٤)] قال: إنْ نأت بهم الدار فبيعوها، واقسموا ثمنها بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف، ثم أمر بالبيع».

هذا، وقد ذهب كثير من الحنفية إلى صحة استبدال الوقف العامر في أربع حالات[(٥)]:

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص٥٨ ـ ٥٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

(٣) ص١١٣.

(٤) «صِفِّين: بكسر أوله وثانيه وتشديده: موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات من غربيها، فوق بالس بمقدار نصف مرحلة»، بها كانت الواقعة بين علي ومعاوية رضي الله عنهما سنة ٣٧هـ. (معجم البلدان، ج٣، ص٤١٤، مراصد الإطلاع، ج٢، ص٨٤٦).

(٥) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٨، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٢٧، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٨

جاء في «الأشباه والنظائر»[١] قوله:

«استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحرًا لا يصلح للزراعة، فَيُضَمِّنُهُ القَيِّمُ القيمة، ويشتري بها أرضًا بدلًا.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة[٢]، وهي في الخانية.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، وأحسن وصفًا، فيجوز على قول أبي يوسف، كما في فتاوى قاري الهداية».

اشتراط الواقف عدم الاستبدال:

في الحالات الثلاث السابقة كان الكلام عن حكم استبدال الوقف إذا اشترطه الواقف، أو سكت عنه.

أما الكلام هنا فهو في بيان الحكم إذا اشترط الواقف عدم البيع والاستبدال، كأن قال: وقفت أرضي هذه على أن لا تباع ولا تستبدل.

فهل يجوز للقاضي إذا رأى المصلحة في البيع والاستبدال أن يفعل ذلك، ويخالف شرط الواقف، أو لا يجوز؟

للحنفية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجوز للقاضي البيع والاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وهذا على قول أبي يوسف، ومن وافقه من الحنفية[٣].

---

(١) ص١٩٤.

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته، ج٤، ص٣٨٨، ما نصه: «الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينه، أي: وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلًا».

(٣) أنفع الوسائل، ص١١٦.

قال في «أنفع الوسائل»[(١)] مخرجًا هذه المسألة على قول أبي يوسف ما نصه:

«... وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ، وهي رواية عن أبي يوسف، فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضي إذا كان فيه مصلحة للوقف، وإن كان الواقف نصَّ على ألَّا يستبدل به، وذلك: لأن أبا يوسف رحمه الله علّل في الاستبدال بعلة تصلح أن يخرج جوابنا هنا عليها، وهي أن الضرورة قد تقع إلى الاستبدال، لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدي إلى أنه لا يصل شيء إلى الموقوف عليهم، هذه عبارة الأصحاب لأبي يوسف رحمه الله فالواقف إذا شرط ألا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نصُّ الواقف، ورأى الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن عملنا بما شرطه الواقف؛ فقد فوتنا مصلحة الوقف، وتتعطل مصلحة الموقوف عليهم.

وإنْ نظرنا إلى رأي الحاكم فقد عملنا بمصلحته، فبقي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، واشتراطه شرطًا لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف غير مقبول، كما قال أصحابنا في اشتراط الواقف: إن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، وقالوا: ثمة إنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يستمع.

وكما قال أصحابنا في أن الواقف إذا شرط ألا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة، قالوا: ليس للقيم أن يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رأى ذلك مصلحة

---

(١) ص١١٦.

أجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها، نصَّ على هذا الفرع في الفتاوى البديعية وغيرها.

فمسألتنا هذه تشابه مسألة الإجارة، والمسألة المتقدمة، والمعنى فيها واحد، وهو أن نظر القاضي أعلى، والواقف إنما يختار ما فيه مصلحة للوقف، ولا يظن به أن يكرهها، والوقف قد خرج عن ملكه، وللحاكم الولاية العامة، فإذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله، ولا يضره قول الواقف: لا يستبدل به».

وقد عدَّ بعض الحنفية هذه المسألة من المسائل التي يصح فيها مخالفة شرط الواقف.

قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»(١):

«شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح».

وقد ورد مثل ذلك في «الدر المختار»(٢)، وحاشية ابن عابدين عليه.

القول الثاني: لا يجوز للقاضي ولا غيره: البيع والاستبدال، وعزاه في أنفع الوسائل إلى هلال.

حيث قال في تخريج هذه المسألة ما نصه:

«أما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر، بل بالطريق الأَوْلى، ألا يجوز أن يستبدل به بعد ذلك؛ لأن هلالًا قال: لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف وإذا لم يشرطه فلا يجوز، فبقي بالطريق الأولى، إذا نصَّ على ألا يستبدل به ألا يجوز الاستبدال»(٣).

---

(١) ص١٩٥.
(٢) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٧.
(٣) أنفع الوسائل، ص١١٥.

بيع بعض العقار الموقوف لإصلاح باقيه:

إذا خرب بعض الوقف، وليس له ما يعمر منه، فهل يباع بعضه لعمارة الباقي أو لا؟

نقل في «أنفع الوسائل» جملة من النقول عن الحنفية في هذه المسألة، أذكر منها:

في «المنتقى» قال هشام: سمعت محمدًا يقول في الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين: فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي، وإذا خربت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك[(١)].

وذكر هلالٌ في «وقفه» قلت: أرأيت رجلًا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدًا فخربت فلم تصلح لشيء، أترى للقيم أن يبيع بعض تربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك، وفي ذلك صلاح لها، قال: لا أرى ذلك له، وأنهاه عنه، ولا يجوز أن يبيع شيء من ذلك[(٢)].

وذكر في «المحيط» قال: لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها، لأنه يؤدي إلى إبطال شرط الواقف فيه، وهو التأبيد، وكذا ما احتاج إلى العمارة، ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك إلى إفناء الوقف كله، وكذا لا يجوز بيع البناء القديم، والعمارة القديمة[(٣)].

وقد بيَّن مؤلف «أنفع الوسائل» الفرق بين جواز بيع الوقف كله إذا خرب، وعدم جواز بيع بعضه لعمارة الباقي، فقال:

«لأنا نقول إنما جوزنا بيع الكل، وأن يشترى به عوضه تبقية للوقف،

---

(١) المصدر السابق، ص١١٧.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر السابق، ص١١٨.

ونظرًا للمستحقين، أما في هذه المسألة فإنا لو جوَّزنا ذلك أدى إلى إفناء الوقف من غير أن يتعوض عنه، بخلاف ما إذا باع الكل فإنه لا يذهب شيء بلا عوض، بل ربما يكون عوضه أجود منه، وأبقى للوقف، فلهذا: قلنا: بالجواز في الأولى، وبالمنع في الثانية»[(١)].

وممن صرح بالمنع من الحنفية ابن نجيم حيث قال:

«لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي»[(٢)].

وقد نقل بعض الحنفية ما يدل على الجواز: حيث قال ابن عابدين في «منحة الخالق على البحر الرائق»[(٣)] عند كلام ابن نجيم السابق ما نصه:

«قال الرملي: أقول: قال في البزازية[(٤)]: بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز، وإن بأمر القاضي، وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخرب كله جاز».

شروط الاستبدال:

فقهاء الأحناف الذين أجازوا استبدال العقار الموقوف، وإنْ لم يشترطه الواقف قد وضعوا لذلك شروطًا لا يجوز البيع والاستبدال عندهم إلا بتوفرها، ويمكن إيراد الشروط التي ذكروها على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية[(٥)].

الشرط الثاني: أن لا يكون البيع بغبن فاحش[(٦)].

---

(١) أنفع الوسائل، ص١١٩.
(٢) البحر الرائق، ج٥، ص٢٣٧.
(٣) ج٥، ص٢٣٧.
(٤) ينظر الفتاوى البزازية، ج٦، ص٢٧١.
(٥) فتح القدير، ج٥، ص٥٨، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤٠، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٦، منحة الخالق على البحر الرائق، ج٤، ص٢٤٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.
(٦) المصادر السابقة.

الشرط الثالث: أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به[١].

الشرط الرابع: أن يكون المستبدل قاضي الجنة، وهو ذو العلم والعمل، لئلا يؤدي الاستبدال إلى إبطال أوقاف المسلمين[٢].

الشرط الخامس: أن يكون البدل عقارًا لا دراهم ودنانير؛ لئلا يأكلها النظار، ولأنه قلَّ أن يشتري بها الناظر بدلًا[٣]. وأجاز بعضهم الاستبدال به نقودًا ما دام المستبدل هو القاضي صاحب العلم والعمل[٤].

الشرط السادس: أن لا يبيعه لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة والمحاباة[٥].

الشرط السابع: وذكر في «القنية» ما يفيد شرطًا سابعًا؛ حيث قال فيها: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون المحلة المملوكة خيرًا من الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس فيها[٦].

---

(١) المصادر السابقة عدا فتح القدير.

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٣٦، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، الدر المختار، ج٤، ص٣٨٦، منحة الخالق على البحر الرائق، ج٥، ص٢٤٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٣) البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، منحة الخالق على البحر الرائق نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٤) الدر المختار، ج٤، ص٣٨٧، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٨، ص٢٢٢.

(٥) البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، أحكام الوقف للكبيسي، ج٢، ص٢٧.

(٦) أنفع الوسائل، ص١١٣، البحر الرائق، ج٥، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٢٩ ـ ٣٠.

الشرط الثامن: واشترط بعضهم أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد، فلا يستبدل الدار بالأرض ولا يستبدل الأرض بالدار.

وقال بعضهم: «إن الظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الريع، وقلة المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن؛ لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير، بخلاف الموقوفة للسكن لظهور أنَّ قصد الواقف الانتفاع بالسكن»[١].

المذهب المالكي:

قالوا: لا يخلو إمَّا أن يكون العقار قائم المنفعة، وإما أن يكون منقطع المنفعة.

القسم الأول: العقار الموقوف قائم المنفعة:

وقد اتفق المالكية على عدم جواز بيعه.

جاء في رسالة الحطاب[٢] ما نصه:

«وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد فقال الحروري في شرح الرسالة: أما إذا كانت منفعته قائمة، فالإجماع: أنه لا يجوز بيعه».

القسم الثاني: العقار الموقوف المنقطع المنفعة.

فرق المالكية فيه بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار الموقوف منطقع المنفعة، ولكن يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه فلا يجوز بيعه عندهم بالاتفاق.

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، ج٤، ص٢٤١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٦.
(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب مخطوط، ص٢.

قال ابن رشد في البيان والتحصيل[١]:

«الأحباس في جواز بيعها والاستبدال منها إذا انقطعت المنفعة منها تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجوز بيعه باتفاق... وقسم لا يجوز بيعه باتفاق، وهو ما يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقائه...».

وجاء في رسالة الحطاب[٢] ما نصه:

«وأما العقار الموقوف المنقطع المنفعة، فإن رُجي أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه فلا يجوز بيعه باتفاق...».

الحالة الثانية: أن يكون العقار الموقوف منقطع المنفعة، ولا يرجى عودة منفعته، ولا ضرر في إبقائه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يصح بيعه، وهذه هي الرواية المشهورة عن الإمام مالك.

الثاني: يصح البيع، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه[٣].

الثالث: التفريق بين العقار الموقوف المنقطع المنفعة، والذي لا يرجى عود منفعته، إذا كان في مدينة، أو بعيدًا من العمران فإن كان في مدينة فلا يصح بيعه، وإن كان بعيدًا عن العمران جرى على القولين[٤].

---

(١) ج١٢، ص١٣٣.
(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٤، ١٥.
(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٤، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.
(٤) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٣٦.

الأدلة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع البيع[(١)].

جاء في المدونة[(٢)] ما نصه:

«... ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابًا دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادمًا، بأن تأخذ منه ما جرى منه، فالأحباس قديمة، ولم تزل، وجل ما يجود منها بالذي به لم يزل يجرى عليه، فهو دليلها، فبقاء هذه خرابًا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابًا»

الدليل الثاني: أن في بيعه إبطال ما أبرمه الواقف، وذلك غير جائز[(٣)]؛ لأن الأصل في الوقف عدم البيع.

الدليل الثالث: أن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان فلم يكن في تبقيته إتلاف له لجواز عود العمارة إليه[(٤)]، ولأنه يمكن إصلاحه بإجارته سنين، فيعود كما كان[(٥)].

---

(١) بلغة السالك، ج٣، ص٢١٤، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١.
(٢) ج٦، ص١٠٠.
(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢.
(٤) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢، ١٦.
(٥) منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

الدليل الرابع: أن المنع من البيع فيه سدٌّ للذريعة المفضية إلى بيع العقار الموقوف وأكل ثمنه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: يباع العقار الموقوف إذا خرب قياسًا على ما بلي من الثياب، وضعف من الدواب، فكما أن الثياب المحبسة إن لم تكن فيها منفعة، والفرس المحبس في سبيل الله إذا ضعف يجوز بيعها، فكذلك الحكم في العقار الموقوف إذا خرب بجامع تعطل المنفعة في كل من ذلك[(١)].

الدليل الثاني: أن الواقف أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف، فلما لم يكن من جهته منفعة، وجب أن تنقل إلى ما يقوم مقامه[(٢)].

دليل القول الثالث:

علل من فرق بين العقار الموقوف إذا كان بالمدينة أو خارجها بأنه:

إذا كان في مدينة لا ييأس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه[(٣)].

واستثنى المالكية من عدم البيع: حالات الضرورة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام فأجازوا بيعه، ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر[(٤)].

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٠٤، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٥، ٦، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.
(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦.
(٣) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب.
(٤) مختصر خليل، ج٨، ص١٥٤ ـ ١٥٥، إرشاد السالك، ص١٤٦، الشرح الكبير، ج٤، ص٩١، الشرح الصغير، ج٣، ص٢١٤ ـ ٢١٥، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٢، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥.

وعلّلوا لذلك فقالوا:

«لأن أصل الشريعة المعظمة القضاء للعامة على الخاصة كما في هذه المسائل، والقاعدة في اجتماع الضررين وتقابلهما أن يسقط الأصغر للأكبر، ولا أكبر من ضرر الذي لا بدل له، والمال عنه بدل، وهي القيمة وقد أنزلها الشارع منزلة المقوم فلا حيف على أرباب الدور ولا شطط في كل ما جاء من هذا النمط، وإن كان ما حوالي المسجد الجامع حبسًا فإنه يؤخذ جميعه أيضًا لتوسعة المسجد، قال ابن رشد: إنَّ مالكًا وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه»(١).

لكن اختلف المالكية هل ذلك جائز لتوسيع كل مسجد أو أنه خاص بتوسيع المساجد الجوامع؟

لهم في ذلك قولان:

أحدهما: أن ذلك جائز في كل مسجد.

والثاني: أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إليه لا في مساجد الجماعات؛ إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع(٢).

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٣.

(٢) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣٠ ـ ٢٣١، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩١ ـ ٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥، يلاحظ أن المالكية أجازوا بيع العقار الموقوف لتوسيع المسجد والطريق العام والمقبرة، وأما حكم توسيع هذه الثلاثة ببعض منها، فقد قال عنه الدسوقي في حاشيته، ج٤، ص٩٢، ما نصه: «سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة، وهي ست صور، والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف: (واتبع شرطه إن جاز): أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق.. وغير ذلك فالجواز».

بيع بعضه لإصلاح باقيه والمناقلة به:

الكلام السابق هو في حكم بيع جميع العقار الموقوف إذا خرب، وأما بيع بعضه لإصلاح باقيه، أو دفع العقار الموقوف الخرب بعينه من غير بيع في عقار ملك صحيح يكون حبسًا بدله، ويعبر بعضهم عن ذلك بالمناقلة، وبعضهم بالمعاوضة، وبعضهم بالاستبدال[(١)]، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

أحدهما: المنع وهو المشهور في المذهب.

الثاني: الجواز[(٢)].

وممن أفتى بجواز المناقلة ابن رشد في فتاويه، واشترط لذلك جملة من الشروط حين سئل عن أرض محبسة على رجل اشتكى ضررًا من دار رجل تجاوره، هل يجوز المعاوضة فيها؟ فأجاب:

«إنْ كانت هذه القطعة المحبسة انقطعت المنفعة منها جملة بما غلبت عليه مما وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمادها ولا على كرائها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسًا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب.

ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيها، والغبطة للحبس فيما وقعت به المعاوضة، ويسجل بذلك، ويشهد عليه»[(٣)].

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٧.

(٢) مختصر خليل، ج٨، ص١٤، الشرح الكبير، ج٤، ص٩١، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٧، ٢١، منح الجليل، ج٨، ص١٥٤.

(٣) فتاوى ابن رشد، ج٢، ص١٠٨٠ ـ ١٨١.

السبب المبيح للبيع والمناقلة:

قال الحطاب ـ بعد أن نقل عدة نقول عن علماء المذهب ـ ما نصه: «فتحصل ممَّا تقدم جميعه في مسألة البيع والمناقلة على القول بجوازهما أن السبب المبيح لذلك ثلاثة أشياء:

الأول: منها انقطاع المنفعة وعدم رجاء عودها بسبب خراب الوقف.

الثاني: انقطاعها وعدم رجاء عودها بسبب الاستيلاء عليه بالضرر ممن لا يقدر على إزالة ضرره.

الثالث: من الأسباب المبيحة: الغبطة فيما يعاوض به الوقف»[1].

مصرف ثمن العقار الموقوف إذا بيع:

إذا بيع العقار الموقوف لأجل الضرورة ليوسع بأرضه المسجد أو إذا بيع في حالة خرابه على القول بجواز ذلك[2] على ما سبق تفصيله، فأين يصرف ثمنه؟

الذي فهمته من كتب المالكية أنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يعوض بثمنه غيره من جنسه يوقف بدله، وهذا المذهب[3]، قال سحنون حين سئل عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها؟

---

(١) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٢٤.

(٢) يلاحظ أن الحطاب جعل خلاف المالكية في الصورة الأولى فقط، وهي البيع لأجل توسيع المسجد، فقال بعد إيراده لكلام القاضي عبد الوهاب من أنه يدفع الثمن للوقوف عليه أو يستعان به في ربع مثله يوقف ما نصه: «إنما ذكروه فيما إذا كان البيع لأجل توسيع المسجد.. وأما في مسألة ما إذا خرب فلم أرَ من ذكر فيه على القول بجواز البيع إلا أنه يباع ويعوض بثمنه غيره من جنسه يوقف بدله.. والله أعلم». رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦ ـ ١٧.

(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣٠ ـ ٢٣، مختصر خليل، ج٨، ص١٥٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٩٢، الشرح الصغير، ج٣، ص٢١٥، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٢.

«لم يجز أصحابنا بيع الحبس على حال إلا أن يكون دارًا في جوار مسجد فيحتاج إليها لتدخل في المسجد ويوسع بها المسجد، فإنهم وسَّعوا في بيعها في مثل هذا، ورأى أن يشترى بثمنها دارًا مثلها فتكون حبسًا، وقد أُدخل في مسجد النبي ﷺ دور كانت محبسة»[١].

القول الثاني: أنه إذا بيع يدفع الثمن إلى من وقف عليهم، ولا يحكم عليهم بجعل الثمن في عقار آخر مكانه[٢].

وعلّل لذلك ابن رشد في أثناء كلامه عن الدار المحبسة إذا أدخلت في المسجد فقال:

«لأنه إذا كان الحق يوجب أن تؤخذ منهم بالقيمة جبرًا صار ذلك كالاستحقاق الذي يبطل الحبس، فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فيه في حبس مثله»[٣].

وقد ناقشه ابن عرفة فقال:

«قلت: في قوله نظر؛ لأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكس ما قاله؛ لأنهم إذا لم يجبروا على جعل ثمنه في حبس آخر كان جبرهم على بيعه تحصيلًا لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال حبس، وإذا جبروا على جعله في حبس كان جبرهم على بيعه لمصلحة التوسعة صافية عن مفسدة إبطال حبس»[٤].

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٣٠٤.
(٢) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣١، رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص١٦.
(٣) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٢٣١، منح الجليل، ج٨، ص١٥٥.
(٤) تسهيل منح الجليل، ج٨، ص١٥٥ ـ ١٥٦.

القول الثالث: التفريق بين ما كان حبسًا على معين فيعوض، وأما ما كان حبسًا على غير معين فلا يلزم تعويضه[(١)] أصلًا.

قال المسناوي:

«ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكًا أو حبسًا على معين، وأما ما كان حبسًا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد أو غيره، أو على نحو الفقراء»[(٢)].

وعلّلوا لذلك بأن:

ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، والأجر الذي يحصل لواقفه بإدخاله في المسجد أعظم مما حبسه له[(٣)].

خراب الوقف المشترط عدم بيعه:

إذا اشترط الواقف أنه لا يباع العقار الموقوف، ثم حصل بعد ذلك أن خرب العقار الموقوف ولم يوجد ما يصلح به، وأراد الناظر أو المستحق للوقف بيعه، فهل يصح ذلك؟

لم أرَ نصًّا صريحًا للمالكية في هذه المسألة لكن يمكن بالتخريج معرفة قولهم فيها.

وذلك أنه على القول بمنع بيع العقار الموقوف، وإن خرب على ما سبق بيانه، يكون الحكم من باب أولى إذا اشترطه الواقف أنه لا يصح البيع.

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥، منح الجليل، ج٨، ص١٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩٢، بلغة السالك، ج٣، ص٢١٥ن منح الجليل، ج٨، ص١٥٦.

(٣) المصادر السابقة.

كما أن المالكية نصُّوا على أنه يتبع شرط الواقف إن جاز[١]، وأما على القول بأنه يصح بيع العقار الموقوف إذا خرب على ما سبق تفصيله، فإنه يمكن التخريج عليه، وإنه يصح البيع، وإنْ اشترط الواقف عدم البيع.

كما أنه قد نصَّ الحطاب على أن الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلًا، وخرب الوقف ولم يوجد ما يصلح به وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته السنين بمقدار ما يعمره به أنه يجوز ذلك، ولا يتبع شرطه، لأن شرطه هذا يؤدي إلى إبطال أصل الوقف، وقاس ذلك على ما إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله وترك إصلاح ما ينخرم منه، أنه لا يتبع شرطه، كما نصّوا على ذلك، وعلّلوا ذلك: بأنه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به[٢].

وعلى هذا يمكن أن يقاس: إذا شرط عدم البيع، وخرب الوقف وتعطلت منافعه، أنه يجوز بيعه عند من قال من المالكية بجواز بيع العقار الموقوف إذا خرب. والله تعالى أعلم.

المذهب الشافعي:

شدّد الشافعية في بيع الوقف، كالمالكية، وبالرجوع إلى كتبهم لمعرفة ذلك، وجد أنهم قد تحدثوا عن بيع المنقول، وأما العقار غير المسجد فنصوصهم نادرة فيه ـ فيما اطلعت عليه من كتبهم ـ وكأنهم يرون أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بالكلية، وإذا كان كذلك فلا يصح بيعه واستبداله.

وحتى يعرف مذهب الشافعية في هذه المسألة: أورد نصوصهم ـ التي

---

(١) مختصر خليل، ج٨، ص١٤٧.
(٢) رسالة الحطاب في حكم بيع الحبس إذا خرب، ص٣١ ـ ٣٢.

اطلعت عليها ـ ذات العلاقة بهذا الموضوع: حكم البناء الموقوف في أرض مستأجرة له:

جاء في «المنهاج»[١] قوله:

«ولو وقف بناءً أو غرسًا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه».

قال في «مغني المحتاج»[٢]:

«ولو وقف بناءً أو غرسًا في أرض مستأجرة لهما، أو مستعارة كذلك، أو موصى له بمنفعتها، فالأصح جوازه سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده.. أو بعد رجوع المعير؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة، أو رجوع المعير.

والثاني: المنع؛ لأنه معرَّض للقلع، فكأنه وقف مالًا ينتفع به».

ثم تحدث صاحب مغني المحتاج بعد ذلك عن حكم البناء بعد انقضاء المدة، هل يبقى وقفًا، أو يعود ملكًا للواقف أو الموقوف عليه؟. فقال: «ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الإجارة، أو رجوع المعير، بقي وقفًا كما كان إنْ نفع، فإن لم ينفع فهل يصير ملكًا للواقف، أو للموقوف عليه؟ وجهان.

قال الإسنوي: والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار، أو جزء من عقار، ويقاس بالبناء في ذلك الغراس.

وقال السبكي: الوجهان بعيدان، وينبغي أن يقال الوقف باقٍ بحاله، وإن كان لا ينتفع به، لأنا لو جعلناه ملكًا للموقوف عليه، أو للواقف لجاز

(١) ج٢، ص٣٧٨.
(٢) ج٢، ص٣٧٨.

بيعه، وبيع الوقف ممتنع. اهـ، وكلام الإسنوي: هو الظاهر، إن كان الغراس ما بقي إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له، وإلا فكلام السبكي»[(١)].

وقد ورد مثل هذا في «نهاية المحتاج»[(٢)]، وورد نحوه في «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج»[(٣)].

تعطل الموقوف واختلال منافعه:

حرَص الشافعية على عدم تغيير الوقف عن هيئته، وعدم تبديله فقالوا:

«لا يجوز تغيير الوقف من هيئته، فلا تجعل الدار بستانًا ولا حمامًا، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف، وفي فتاوى القفال: أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين للخبازين، فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس، ولو هدم الدار أو البستان ظالم، أخذ منه الضمان وبنى به أو غرس ليكون وقفًا مكان الأول، ولو انهدم البناء وانقلعت الأشجار، استغلت الأرض بالإجارة لمن يزرعها أو يضرب فيها خيامه، ثم تبنى وتغرس من غلتها، ويجوز أن يقرض الإمام الناظر من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع، وليس له الاقتراض دون إذن الإمام»[(٤)].

ومن هذا يعلم أن الأرض الموقوفة لا تباع عند الشافعية، بل تستغل بالإجارة، ثم تبنى وتغرس من غلتها.

ولكن إذا تعطل الانتفاع بالعين الموقوفة بالكلية، فماذا يصنع بها؟

---

(١) مغني المحتاج، ج٢، ص٣٧٨.
(٢) ج٥، ص٣٦٠.
(٣) ج٣، ص٩٩.
(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٣٦١.

تحدث الشافعية عن بعض الفروع المتعلقة بهذه المسألة، فذكروا أن الشجرة الموقوفة إذا جفت أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة، أن الوقف لا ينقطع على المذهب، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها إلى استهلاكها.

وقيل: إن الموقف ينقطع، وينقلب ملكًا للواقف أو وارثه(١).

جاء في «مغني المحتاج»(٢) شارحًا كلام المنهاج في هذه المسألة قوله:

«(ولو) تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن (جفت الشجرة)، أو قلعها ريح أو سيل، أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب).. لو عبر.. بالأصح كان أولى، فإن المقابل وجه يقول: إنَّ الوقف ينقطع وينقلب ملكًا للواقف أو ورثته لا طريقه، (بل ينتفع بها) حال كونها (جذعًا) بإجارة وغيرها، إدامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب... (وقيل: تباع)؛ لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف، (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق(٣) فيه، فإن لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف:

قيل: تصير ملكًا للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأمِّ الولد ولحم الأضحية، وصحَّح هذا ابن الرفعة.. فإن قيل: يلزم

---

(١) الوجيز، ج١، ص٢٤٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٣٥٦، شرح الجلال المحلىٰ على منهاج الطالبين، ج٣، ص١٠٧، فتح المعين، ج٣، ص١٨١.

(٢) ج٢، ص٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٣) سبق أن بيَّن في ج٢، ص٣٩١، أن المذهب: أن الموقوف عليه وكذا الواقف لا يملك قيمة العبد إذا أتلف، بل يُشترى بالقيمة عبدٌ ليكون وقفًا مكانه، فإن تعذر فبعض عبد، وقيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناءً على أن الملك له.
والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بالقيمة؛ فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص، ثانيها يكون ملكًا للموقوف عليه. وثالثها: يكون لأقرب الناس إلى الواقف.

عليه التنافي؛ إذ القول بأن الوقف لا يبطل وتعود ملكًا متنافيان. أجيب بأن معنى عوده ملكًا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف: أنه ما دام باقيًا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه، وإذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكًا».

ومن هذا يعلم أنه على القول بأن الوقف يصير ملكًا عند الشافعية، إلا أنه لا يباع، كما ذكره في «مغني المحتاج» هنا، وقد ذكره غيره[(١)] أيضًا.

ومن الفروع التي تحدَّث عنها الشافعية عند تعطل الموقوف واختلال منافعه، حصر المسجد، فلهم فيها وجهان[(٢)]، وقد قاسوا على الحصر: الدار الموقوفة المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام.

جاء في «روضة الطالبين»[(٣)] قوله:

حصر المسجد إذا بليت.. في جواز بيعها وجهان:

أصحهما: تباع، لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة.

والثاني: لا تباع، بل تترك بحالها أبدًا.

وعلى الأول: قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد، والقياس: أنْ يشترى بثمن الحصير حصيرٌ، ولا يصرف في مصلحة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم، ويجري الخلاف في الدار المنهدمة، وفيما إذا أشرف الجذع على الإنكسار، والدار على الانهدام.

---

(١) ينظر في ذلك: نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩١، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص١٠٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٨٢.

(٢) الوجيز، ج١، ص٢٤٨، شرح الجلال المحلىٰ على منهاج الطالبين، ج٣، ص١٠٨، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٨٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢، إعلام الساجد بأحكام المساجد، ص٣٤٥.

(٣) ج٥، ص٣٥٧.

قال الإمام: وإذا جوَّزنا البيع، فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف.

وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلى الموقوف عليه ملكًا على رأي، وإذا قيل به، فقال الموقوف عليه: لا تبيعوها واقلبوها إلى ملكي، فلا يجاب على المذهب ولا تنقلب عين الوقف ملكًا، وقيل: تنقلب ملكًا بلا لفظ».

وجاء في «تحفة المحتاج»[١] بعد كلامه عن حكم حصر المسجد، وأن الأصح جواز بيعها قوله:

«وأجريا[٢] الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكن، وأطال جمع في ردِّه... وأنه لا قائل بجواز بيعها من الأصحاب.

ويؤيد ما قالاه: نقل غير واحد الإجماع على أن الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه.

على أن بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها، والمنع على أرضها؛ لأن الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها».

وفي «إعلام الساجد بأحكام المساجد»[٣]، بيَّن خلاف الشافعية في حصر المسجد إذا بليت، وأن في جواز بيعها وجهين، ثم قال:

«ويجري الخلاف فيما إذا أشرفت الدار الموقوفة على الانهدام، لكن ذكر الإمام: أن الأكثرين على المنع، وظاهر كلام الرافعي: تصحيح الجواز، رعاية للمصلحة، وبه قال: أحمد».

وجاء في «نهاية المحتاج»[٤] نحو هذا، حيث قال فيه: «وأجريا الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام، ولم تصلح للسكن.

---

(١) ج٦، ص٢٨٣.

(٢) الضمير في: أجريا، وفي قوله: (ما قالاه) يرجع إلى الرافعي والنووي.

(٣) ص٣٤٣.

(٤) ج٥، ص٣٩٢ ـ ٣٩٣.

وفرَّق بعضهم بين الموقوفة على المسجد، والتي على غيره، وأفتى الوالد رحمه الله بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد، أم على غيره، قال السبكي وغيره: إن منع بيعها هو الحق، ولأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال، ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة[(١)]، كما أشار إليه ابن المقري في «روضِهِ» بقوله: «وجدار داره المنهدم، وهذا الحمل أسهل من تضعيفه... ولو وقف أرضًا للزراعة فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر أحدهما، أو أجرهما كذلك».

ويتلخص من كلام الشافعية السابق في الدار الموقوفة المنهدمة أو المشرفة على الانهدام أن لهم فيها عدة أقوال:

أحدها: يصح بيعها، وهو اختيار: الرافعي، والنووي، وأيده في تحفة المحتاج.

الثاني: المنع، وهو اختيار السبكي وغيره.

الثالث: يصح بيع البناء من دون الأرض، وإليه ذهب بعضهم.

هذا الذي ظهر لي من كلام الشافعية في الدار الموقوفة المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام.

أما الأرض الموقوفة للزراعة فإذا تعذرت زراعتها، وانحصر المنفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما، أو أجرهما كذلك.

لكن ما هو الحكم عندهم: إذا تعذر الانتفاع بها بالكلية، ولم يمكن الانتفاع بها في الغرس أو البناء، هل تباع أو لا؟

---

(١) قوله: (على البناء خاصة)، أي: دون الأرض فلا يجوز بيعها. (حاشية أبي الضياء نور الدين علي الشبراملسي، على نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٩٢).

قد يقال بتخريجها على الدار المنهدمة، أو المشرفة على الانهدام، إلا أن الراجح عند الشافعية: المنع من البيع والاستبدال.

قال الماوردي: مبينًا أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار ما نصه:

«وهكذا الوقف إذا خرب: لم يجز بيعه، ولا بيع شيء منه، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه، فأما دابة الوقف: فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف: أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه.

والدابة إذا أعطبت: لم يرجَ صلاحها، ولم يؤمل رجوعها.

والفرق الثاني: أن للدابة مؤونة، إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف»[(١)]. والله تعالى أعلم.

المذهب الحنبلي:

إذا خرب الوقف، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم يمكن عمارتها بيع الوقف حينئذٍ.

ولم يذكر أكثر الحنابلة خلافًا في المذهب في هذه المسألة[(٢)]، حتى أن

---

(١) الحاوي للماوردي، ج٧، مخطوط: نقلًا عن أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج٢، ص٤٢.

(٢) ينظر في ذلك: المقنع، ج٢، ص٣٢٩ ـ ٣٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٦٢ ـ ٤٦٣، المغني، ج٥، ص٦٣١ ـ ٦٣٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٢٠، المحرر، ج١، ص٣٧٠.

شيخ الإسلام ابن تيمية ذكر أنه لم يختلف قول الإمام أحمد رحمه الله في غير المسجد؛ حيث قال:

«فمذهب أحمد في غير المسجد يجوز بيعه للحاجة، وأما المسجد فيجوز بيعه أيضًا للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى: لا تباع عرصته بل تنقل آلتها إلى موضع آخر»(١).

ثم قال بعد ذلك:

«والمقصود أن أحمد بن حنبل رحمه الله اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم الانتفاع به، ولم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة»(٢).

لكني رأيت في «الفروع»(٣) أنه قد نصَّ على رواية أخرى عن الإمام أحمد رحمه الله في ذلك حيث قال:

«... وعنه لا يباع مسجد، فتنقل آلته لمسجد آخر، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: ولا يباع غيره، اختاره الشريف، وأبو الخطاب، لكن ينقل إليه، نقل جعفر فيمن جعل خانًا في السبيل وبنى بجنبه مسجدًا فضاق، أيزاد منه في المسجد؟ قال: لا، قيل: فإنه ترك ليس ينزل فيه قد تعطل، قال: يترك على ما صير له». وقد أشار في «المبدع»(٤) إلى أنه حكي عن أبي الخطاب القول بعدم البيع، واستغربه، وذكر ما علّل به له، وردَّ عليه؛ حيث قال:

«وحكى في «التلخيص» عن أبي الخطاب أنه: لا يجوز بيعه، وهو

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٢.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢١٣.
(٣) ج٤، ص٦٢٨ ـ ٦٢٩.
(٤) ج٥، ص٣٥٤.

غريب لا يعرف في كتبه؛ لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز مع تعطلها كالعتق.

وجوابه: «بأن فيما ذكرناه استبقاء للوقف عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك».

الأدلة على جواز بيع العقار الموقوف إذا تعطلت منافعه:

استدل الحنابلة ـ رحمهم الله ـ على بيع العقار الموقوف ـ غير المسجد ـ بالأدلة نفسها على بيع المسجد إذا خرب، وقد سبقت فلا داعي لتكرارها[١]، فإذا جاز بيع المسجد، وعينه محترمة شرعًا، فلأن يجوز بيع العقار الموقوف للاستغلال من باب أولى وأحرى[٢].

ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بريع الوقف، لا بعين الأصل من حيث هو، ومع البيع مع تعطل المنافع مناف لهذا المعنى، الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل[٣].

بيع بعض العقار الموقوف لإصلاح باقيه:

جاء في «المغني»[٤] قوله:

«الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتًا، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع منه بيع جميعه».

---

(١) انظر: ص٥٦٠.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٩.
(٣) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٢.
(٤) ج٥، ص٦٣١ ـ ٦٣٢.

ومن هذا النص يعلم: أنه يجوز بيع بعض الوقف لإصلاح الباقي، بل إن ابن قدامة رحمه الله جعله شرطًا لجواز بيع الكل.

وقد ذكر في «الفروع»[(١)] أنه لم يجده لأحد قبل ابن قدامة حيث قال:

«وفي المغني: ولو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته بيع، وإلا بيع جميعه، ولم أجده لأحد قبله، والمراد مع اتحاد الواقف، كالجهة، ثم إنْ أراد عينين كدارين فظاهر، وكذا عينًا واحدة ولم تنقص القيمة بالتشقيص، فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب، كبيع وصي لدين أو حاجة صغير، بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة».

وقد ورد مثل هذا في «المبدع»[(٢)]، و«الإقناع»[(٣)]، و«شرح منتهى الإرادات»[(٤)]، و«كشاف القناع»[(٥)]، وعلّل فيه لصحة بيع بعض الوقف لإصلاح ما بقي منه فقال:

«لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى».

«بيع العقار الموقوف لمصلحة راجحة»:

إذا لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلَّت مصلحته، وكان غيره أكثر منه نفعًا فهل يباع ويستبدل به غيره أولًا؟

للحنابلة فيه قولان:

أحدهما: لا يصح بيعه.

---

(١) ج٤، ص٦٢٥.
(٢) ج٥، ص٣٥٤.
(٣) ج٣، ص٢٧ ـ ٢٨.
(٤) ج٢، ص٥١٥.
(٥) ج٤، ص٢٩٤.

قال ابن قدامة في «المغني»(١):

وإنْ لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية، لكن قلت وكان غيره أنفع منه، وأكثر ردًّا على أهل الوقف لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصوده عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قلَّ ما يضيع المقصود، اللهمَّ إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حدٍّ لا يعدُّ نفعًا فيكون وجود ذلك كالعدم».

القول الثاني: يصح البيع للمصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ:

«وإذا كان يجوز في ظاهر مذهبه في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا: يجوز أن يبدل به غيره للمصلحة.. فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى.. فإذا جوز على ظاهر مذهبه أن يجعل المسجد الأول طلقًا، ويوقف مسجد بدله للمصلحة، وإن لم تتعطل منفعة الأول، فلأن يجوز أن يجعل الموقوف للاستغلال طلقًا ويوقف بدله أصلح منه، وإن لم تتعطل منفعة الأول، أحرى، فإن بيع الوقف المستغل أولى من بيع المسجد، وإبداله أولى من إبدال المسجد؛ لأن المسجد تحترم عينه شرعًا، ويقصد الانتفاع بعينه، فلا يجوز إجارته ولا المعارضة في منفعته، بخلاف وقف الاستغلال، فإنه يجوز إجارته، والمعاوضة عن نفعه، وليس المقصود أن يستوفي الموقوف عليه منفعته بنفسه، كما يقصد مثل ذلك في المسجد، ولا له حرمة شرعية لحق الله تعالى كما للمسجد»(٢).

---

(١) المغني، ج٥، ص٦٣٤.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٩.

وقد ناقش رحمه الله المانعين للبيع، وأنه لا يباع إلا في حالة الضرورة؛ لأن الأصل تحريم البيع فقال:

«إنما يباع للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة، لا لضرورة تبيح المحظورات، فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة، وإن لم يكونوا مضطرين، ولو كان بيعه لا يجوز ـ لأنه حرام ـ لم يجز بيعه لضرورة ولا غيرها، كما لم يجز بيع الحرِّ المعتق، ولو اضطر سيده المعتق إلى ثمنه، وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيوانًا فمات.

ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلَّة نفعه، لا مع تعطل نفعه بالكلية، فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد، لا المشتري، ولا غيره، وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضًا، فغايته أن يخرب ويصير عرصة، وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرى لمن يعمرها، وهو الذي يسميه الناس «الحكر»، ويمكن أيضًا أن يستسلف ما يعمر به ويوفى من كرى الوقف... ومع هذا فقد جوزوا بيعه والتفويض بثمنه؛ لأن ذلك أصلح لأهل الوقف، لا للضرورة، ولا لتعطل الانتفاع بالكلية، فإن هذا لا يكاد ينفع، وما لا ينتفع به لا يشتريه أحدٌ، لكن قد يتعذر أن لا يحصل مستأجر، ويحصل مشتر، ولكن جواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشروطًا بأن لا يوجد مستأجر، بل يباع ويعوض عنه إذا كان ذلك أصلح من الإيجار، فإنه إذا أكريت الأرض مجردة كان كراهًا قليلًا، وكذلك إذا استسلفت الأجرة للعمارة قلت المنفعة، فإنهم لا ينتفعون بها مدة استيفاء المنفعة المقابلة لما عمر به، وإنما ينتفعون بها بعد ذلك، ولكن الأجرة المسلفة تكون قليلة، ففي هذا قلّت منفعة الوقف.

فتبيَّن أن المسوغ للبيع والتعويض نقص المنفعة، لكون العوض أصلح وأنفع، ليس المسوغ تعطيل النفع بالكلية»(١).

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٢٤ ـ ٢٢٥.

حكم البيع في الحالات التي يصح فيها البيع:

في الحالات التي يباع فيها العقار الموقوف، هل بيعه حينئذٍ واجب، أو غير واجب؟

قال الحارثي: وما في عبارة أحمد من ذلك كله يقتضي وجوب البيع حال التعطيل، وبه صرح في المغني والتلخيص(١)؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة، ولأنه استبقاء للوقف بمعناه فكان واجبًا(٢).

وقال بعضهم: يجوز بيعه(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه، لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة(٤).

مصرف ثمن العقار الموقوف إذا بيع:

حيث يباع الوقف، فإنه يصرف ثمنه في مثله؛ لأن في إقامة البدل مقامه تأبيدًا له وتحقيقًا للمقصود، فتعين وجوبه.

فإن لم يمكن في مثله ففي بعض مثله، ويصرف في جهته، لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته.

فإن تعطلت جهة الوقف التي عيّنها الواقف صرف في جهة مثلها، فإذا

---

(١) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٥، وقد نقل القول بالوجوب أيضًا في: الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.
(٢) المبدع، ج٥، ص٣٥٤.
(٣) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٤، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.
(٤) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، الاختيارات الفقهية، ص٣١٢ ـ ٣١٣، المبدع، ج٥، ص٣٥٤.

وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف البدل إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر تحصيلًا لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان(١).

وقال ابن قدامة في «المغني»(٢):

«وظاهر كلام الخرقي: أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه، أو من غير جنسه.

لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه».

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: أن جمهور العلماء جوزوا تغيير صورة الوقف للمصلحة كجعل الدور حوانيت(٣).

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

الذي يتولى البيع والاستبدال في الوقف في المواضع التي يباع فيها هو: الحاكم إذا كان على مصلحة عامة. أما إذا كان على معين، فالذي يتولى ذلك هو الناظر الخاص.

جاء في «كشاف القناع»(٤) قوله:

«ويبيعه أي الوقف حاكم بلده إنْ كان الوقف على سبيل الخيرات؛ لأنه

---

(١) كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، وينظر في ذلك: المحرر، ج١، ص٣٧٠، الفروع، ج٤، ص٦٢٧، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥ ـ ٥٦٦، كشف المخدرات، ص٣١٥، حاشية المقنع، ج٢، ص٣٣٠.
(٢) ج٥، ص٦٣٣.
(٣) الاختيارات الفقهية، ص٣١٢.
(٤) ج٤، ص٢٩٥.

فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافًا قويًّا فتوقف على الحاكم، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها.

وألا يكون على سبيل الخيرات، بأن كان على شخص معين أو جماعة معينين... فيبيعه ناظره الخاص إن كان، والأحوط إذن حاكم له.. لأنه يتضمن البيع على من سينقل إليهم بعد الموجودين الآن، أشبه البيع على الغائب.

فإن عدم الناظر الخاص فيبيعه الحاكم لعموم ولايته».

هذا هو المذهب، الذي جرى عليه أكثر الحنابلة[(١)]، وقد ذهب بعض الحنابلة إلى خلاف ذلك[(٢)].

وحرر الخلاف في ذلك المرداوي في «تصحيح الفروع»[(٣)]، فقال:

«اعلم أن الوقف حيث أجزنا بيعه، فمن يلي بيعه لا يخلو: أن يكون على سبيل الخيرات، كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين ونحو ذلك، أو على غير ذلك.

فإن كان على سبيل الخيرات: فالصحيح من المذهب: أنَّ الذي يلي بيعه الحاكم وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم.. وقيل: يليه الناظر الخاص عليه إن كان.. قلت: وهو قوي، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وإن كان الوقف على غير ذلك: فهل يليه الناظر الخاص، أو الموقوف عليه، أو الحاكم؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يليه الناظر الخاص، وهو الصحيح من المذهب...

---

(١) ينظر في ذلك: الإقناع، ج٣، ص٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥.
(٢) ينظر في ذلك: الفروع، ج٤، ص٦٢٦، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠.
(٣) ج٤، ص٦٢٦ ـ ٦٢٩.

والقول الثاني: يليه الموقوف عليه...

والقول الثالث: يليه الحاكم...

فعلى المذهب لو عدم الناظر الخاص: فقيل يليه الحاكم... وهو الصحيح من المذهب.

وقيل: يليه الموقوف عليه مطلقًا... قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، حيث أطلقوا: أن الموقوف عليه يبيعه...

وقيل: يليه الموقوف عليه إن قلنا يملكه، وإلا فلا... قلت: ولعله مراد من أطلق، أعني أن محلَّ القول بأنه يليه: إذا قلنا يملكه»[١].

اشتراط الواقف بيع العقار الموقوف عند خرابه

إذا اشترط الواقف بيع العقار الموقوف عند خرابه، فهل يصح الوقف والشرط، أو يصح الوقف ويفسد الشرط، أو يبطل الوقف والشرط؟ لبيان ذلك أنقل للحنابلة نصوصًا توضح مذهبهم:

جاء في «الإقناع»[٢] قوله: «إنْ شرط شرطًا فاسدًا كخيار فيه، وتحويله، وتغيير شرطه، وبيعه، وهبته، ومتى شاء أبطله، ونحوه، لم يصح الوقف.

ولو شرط البيع عند خرابه، وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولى بعده: فسد الشرط فقط».

قال في «كشاف القناع»[٣] شارحًا قول المصنف: «ولو شرط البيع عند خرابه...» ما نصه:

---

(١) أطال المصنف في ذلك، وبين أنه: فيمن يلي البيع اثنتا عشرة طريقة اثنتان منها: فيما هو على سبيل الخيرات، وعشر في غيرها، فيراجع فيه، ج٤، ص٦٢٨ ـ ٦٢٩.

(٢) ج٣، ص٦ ـ ٧.

(٣) ج٤، ص٢٥١.

«ولو شرط البيع عند خرابه، أي: الوقف، وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولى بعده، وهو من ينظر في الوقف: فسد الشرط فقط، وصحَّ الوقف مع إلغاء الشرط، كما في الشروط الفاسدة في البيع، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل، وحكى قبله عنهما وعن ابن البناء وغيرهم: يبطل الوقف، ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف وإلغاء الشرط: ولا يصح، فإن إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت: اشتراطه تأكيد له».

والذي ظهر لي من هذا النصِّ: أن الحنابلة ـ رحمهم الله ـ اختلفوا فيما اشترط الواقف: البيع عند خراب الوقف، على ثلاثة أقوال:

أحدها: يصح الوقف، ويفسد الشرط، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل، واعتمده صاحب الإقناع.

الثاني: يبطل الوقف والشرط، وهو محكي عن القاضي وابن عقيل أيضًا، وابن البناء وغيرهم.

الثالث: يصح الوقف والشرط، وهو اختيار الحارثي.

والذي يوافق أصول المذهب وقواعده ـ فيما يظهر لي ـ: أنه يصح الوقف والشرط؛ لأن الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ نصّوا على أنه إذا اشترط عدم البيع عند خراب الوقف، فشرطه فاسد، فمن باب أولى أنه إذا اشترط البيع عند خراب الوقف صحَّ شرطه. والله تعالى أعلم..

خراب الوقف المشترط عدم بيعه:

لو شرط الواقف: أنه لا يباع، فخرب الوقف، يباع وشرطه إذن فاسد[1]، نصَّ على ذلك الإمام أحمد، قال حرب: قلت لأحمد: رجل

(١) الفروع، ج٤، ص٦٢٥، المبدع، ج٥، ص٣٥٥، التنقيح، ص١٩٠، الإقناع، ج٣،=

وقف ضيعة، فخربت، وقال في الشرط: لا يباع، فباعوا منها سهمًا، وأنفقوه على البقية ليعمروها قال: لا بأس بذلك إذا كان كذلك، لأنه اضطرار ومنفعة لهم[١].

واستدل على ذلك في «كشاف القناع»[٢] بحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله»[٣].

الترجيح:

هذه أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة على وجه البسط والتفصيل، ولعلَّ الأقربَ للرجحان أنَّه يصح بيع العقار الموقوف تعطل نفعه بالكلية، أو لم يتعطل وكان في بيعه مصلحة راجحة بيع كله أو بعضه اشترط الواقف البيع، أو لم يشترطه، أو اشترط عدمه، وإذا بيع فأي شيء اشترى بثمنه مما فيه مصلحة لأهل الوقف جاز: وذلك لقوة ما استدل به لذلك، ووجاهة تلك الأدلة.

ومما يؤيد ذلك: أنه قد ثبت عن النبي ﷺ جواز إبدال المنذور بخير منه، فدلَّ على أنه يجوز إبدال الوقف بخير منه[٤]، وإن كان عامرًا، فمن باب أولى إذا تعطل نفعه.

=ص٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥١٥، الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩٣، كشف المخدرات، ص٣١٤ ـ ٣١٥، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.

(١) المبدع، ج٥، ص٣٥٥.

(٢) ج٤، ص٢٩٣، وورد الاستدلال أيضًا بالحديث في حاشية الروض المربع، ج٥، ص٥٦٥.

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها المتفق عليه. سبق تخريجه في ص٥٠١.

(٤) ينظر في ذلك: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣١، ص٢٤٥ ـ ٢٤٧.

ولأنه يجوز إبدال الهدي والأضحية بخير منهما على المختار، فكذلك الوقف[١].

ولأنه إذا جاز بيع المسجد إذا تعذر الانتفاع به، أو كان في بيعه مصلحة راجحة، فلأن يجوز بيع سائر العقارات الموقوفة من باب أولى وأحرى[٢].

والله تعالى أعلم...

---

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢٤٠ ـ ٢٤٣، الاختيارات الفقهية، ص٣١٢.

(٢) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٢٥٣.

الفصل التاسع

بيع العقارات المشاعة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حكم بيع العقار المشاع.

المبحث الثاني: بيع الأسهم في العقار.

المبحث الثالث: تصرف المشتري في العقار قبل ثبوت الشفعة.

المبح الرابع: الاحتيال على إسقاط الشفعة.

وتوضيح هذه المباحث فيما يلي:



المبحث الأول

حكم بيع العقار المشاع

يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار، ولو بدون إذن الشريك[١].

فقد نصَّ الحنفية: على أنه يصح بيع أحد الشريكين نصيبه من شريكه، أو من غير شريكه بغير إذنه[٢]، وأن من باع جميع نصيبه من دار أو أرض جاز[٣]، وصرحوا بصحة بيع الحصة الشائعة من العقار[٤]، وأن بيع الشائع جائز عندهم بالاتفاق[٥]، كما نصُّوا على أن الشفعة ثابتة للشريك في العقار المبيع[٦].

وأوضح المالكية: أنه يجوز بيع المشاع[٧]، وأن الشفعة في المشاع من العقار كله: الدور، والأرض والحوانيت، والبساتين، وكل ما يصلح فيه

---

(١) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص١٢٨.
(٢) الهداية، ج٥، ص٤.
(٣) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٨.
(٤) العقود الدرية، ج١، ص٢٣٥.
(٥) فتح القدير، ج٥، ص٩٣.
(٦) الهداية، ج٧، ص٤٠٦، العناية شرح الهداية، نفس الجزء والصفحة.
(٧) إرشاد السالك، ص١١٤.

القسم، وإن من شروط الشفعة أن يكون العقار المباع مشاعًا، فإن قسم فلا شفعة[١].

وقال الشافعية: بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار، وأرض، صحيح[٢].

وأن من قال: بعتك ثلث هذه الأرض أو هذه الدار، جاز[٣]، وصرحوا بأن الشفعة لا تثبت إلا في ملك مشاع[٤].

وصرح الحنابلة: بأنه لو قال: بعتك هذه الدار، وأراه حدودها صح البيع، أو باعه جزءًا مشاعًا منها كالثلث ونحوه صحَّ البيع[٥]، كما نصُّوا على أن من شروط الشفعة كون الشقص المبيع مشاعًا من عقار ينقسم[٦].

مما سبق يتضح: أن الفقهاء اتفقوا على بيع الحصة الشائعة المعلومة من العقار.

لكن للحنفية تفصيل في بيع الحصة الشائعة من البناء.

وقد فصَّل ذلك الطرطوسي فقال ـ بعد ما أطال في سرد النقول ـ ما نصه:

---

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص٥٣، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٦، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٥٢، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٧٣، منح الجليل، ج٧، ص١٨٧.
(٢) روضة الطالبين، ج٣، ص٣٥٩، المجموع، ج٩، ص٢٥٦.
(٣) المهذب، ج١، ص٢٧٢.
(٤) المصدر السابق، ج١، ص٣٨٤.
(٥) الإقناع، ج٢، ص٦٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٩، كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠.
(٦) المغني، ج٥، ص٣٠٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٤.

«البناء المشترك بين اثنين لا يخلو: إما أن تكون الأرض لهما أيضًا، أو لغيرهما، أو لأحدهما.

فإن كانت الأرض لهما: فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه، أو من أجنبي.

وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يخلو: إما إن باع من شريكه، أو من أجنبي.

فإن باع نصيبه من شريكه ففيه رويتان، كما ذكره صاحب المحيط، والمختار عدم الجواز؛ لأنه يكلف المشتري القلع فيتضرر به، كما علَّله أبو الليث.

وإن باع من أجنبي لا يجوز رواية واحدة.

وإن كانت الأرض لغيرهما: فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع، والقدوري، وصاحب الخلاصة، وجعلوا الجواب فيها: أنه إذا باع نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز، فمقتضى هذه العبارة، أنه إذا باع من شريكه يجوز، لكن ما ينبغي أن يتعدى هذا المفهوم إلى كل الصور، بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البائع فيها أن يكلف المشتري قلع البناء، وصورتها: إذا أعارهما أرضًا للبناء مدة معلومة، فبنيا فيها بناء مشتركًا بينهما فباع أحدهما حصته من البناء لشريكه بعد انقضاء المدة، قبل أن يطالب بالقلع، فإن في هذه الصورة لا يمكن البائع أن يكلف المشتري القلع؛ لأنه لا حقَّ له في رقبة الأرض، لا من جهة ملك العين، ولا ملك المنفعة؛ لأنه في المدة كان مالكًا لمنفعتها مع شريكه، فلمَّا باعه نصيبه من البناء لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع؛ لأن العارية قد انقضت مدتها، فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة.

فأمَّا إذا استأجرا أرضًا للبناء مدة معلومة، إجارة صحيحة شرعية، فبنيا

فيها بناء مشتركًا بينهما، ثم باع أحدهما حصته من البناء لشريكه من غير أن يؤاجر منه نصيبه من الأرض، فإن في هذه الصورة يمكن البائع إلزام المشتري بقلع البناء؛ لأن الأرض في إيجاره، ويطلب إخلاءها حتى يستوفي منفعتها المملوكة له بعقد الإجارة كما لو كان فيها عوض البناء زرع لم يدرك، ويجري في هذه الصورة أيضًا اختلاف الروايتين، رواية الجواز، وعدمه، وهي الرواية المختارة، كما ذكره أبو الليث...

وإن كانت الأرض لأحدهما: وصورتها: رجلان بنيا حائطًا بين مرابضهما[1]، وأرض الحائط لأحدهما، وتراضيا على ذلك، وبنيا الحائط من مالهما، ثم باع أحدهما نصيبه في هذا الحائط، فلا يخلو إما إن باع نصيبه من البناء لأجنبي أو لشريكه. فإن باعه لأجنبي لا يجوز.

وإن باعه لشريكه... ينبغي أن يجوز هذا البيع... لأنه هنا ليس البناء مستحقًا للبقاء بعقد لازم، لأنه لا يكون إلا على وجه الإباحة، أو العارية»[2].

قال ابن عابدين بعد أن نقل خلاصة ما حرره الطرطوسي: «قلت: والعرف الآن في العمارة[3]: أنها تبنى في أرض الوقف، أو أرض بيت المال بعد استئجار أرض الوقف مدة طويلة، على مذهب من يراها، فإذا باع حصته من البناء لأجنبي بعد ما أحكره الحصة من الأرض، أو فرغ له عن حق تصرفه، في الأرض السلطانية، بإذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر،

---

(١) جاء في مختار الصحاح، ص٢٢٩، قوله: «المرابض للغنم كالمعاطن للإبل واحدها مربض بوزن مجلس».

(٢) أنفع الوسائل، ص٢٤٧ ـ ٢٤٩.

(٣) قال ابن عابدين في كتابه: العقود الدرية، ج١، ص٢٣٥: «العمارة: البناء في الضيعة والرقبة للوالي».

وكذا لو تأخر الإحكار أو الفراغ عن البيع، لارتفاع المفسد»[١]. وأوضح رحمه الله أن المناط في فساد البيع هو حصول الضرر، فما أمن فيه الضرر جاز بيعه، وما لا فلا[٢].

وبعد هذا النقل لمذهب الحنفية، أودُّ أن أشير إلى أن من علماء الحنفية من قال بصحة بيع الحصة الشائعة من البناء مطلقًا، وأنه الأصح[٣].

الأدلة على صحة بيع العقار المشاع:

الدليل الأول: ما رواه جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال: «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق[٤]، فلا شفعة». أخرجه البخاري[٥]. وأخرجه بلفظ: إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٠٢، وينظر في ذلك أيضًا كتابه العقود الدرية، ج١، ص٢٣٨.

(٢) العقود الدرية، ج١، ص٢٣٧، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٠١.

(٣) في القنية: يجوز بيع نصف العمارة مشاعًا والرقبة للوالي، وذكر أنه كان يفتي به بعض الحنفية من غير تفصيل، كما نقل ذلك عنه في: أنفع الوسائل، ص٢٤٧، ٢٤٩.
وقال العلامة قاسم في رسالته في مسائل الشيوع «... اختلف في بيع الحصة الشائعة من العمارة، والصحيح الجواز، قال جمال الإسلام في فتاويه «.. وأما بيع نصف العمارة مشاعًا ففيها اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز أصح وأرفق».
(العقود الدرية، ج١، ص٢٣٥) ونقل فيه أيضًا ص٢٣٨ ما نصه: «قال شيخ مشايخنا منلا علي التركماني بعد نقله عبارة القنية وغيرها: بيع الحصة الشائعة من العمارة يجوز على الأصح، لأنها أشبهت الرقبة، وعلى هذا جرى الفتوى في زماننا بدمشق، والعلامة قاسم ثبت ثقة».

(٤) قال ابن حجر في فتح الباري، ج٤، ص٤٣٦: أي بينت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف، وقال ابن مالك: معناه خلصت وبانت، وهو مشتق من الصرف بكسر المهملة: الخالص من كل شيء.

(٥) صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الشريك من شريكه، وباب بيع الأرض والدور=

وأخرجه مسلم عن جابر بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربعة[1]، أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»[2].

وأخرجه عنه[3] بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

وأخرجه[4] عنه بلفظ قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شركيه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذونه».

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على ثبوت الشفعة للشريك في العقار المبيع مشاعًا[5]، وأنه يصح بيع العقار المشاع.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة». أخرجه ابن ماجه والبيهقي[6].

=والعروض مشاعًا غير مقسوم، ج٣، ص١٠٤، وأخرجه في أول الشفعة، ج٣، ص١١٤، وفي الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرهما، وباب: إذا اقتسم الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، ج٣، ص١٨٣.

(١) في شرح السنّة، ج٨، ص٢٤٥: «الربع والربعة: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه». وفي شرح النووي، ج٦، ص٤٥: «والربعة والربع بفتح الراء وإسكان الباء، والربع: الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المنزل كانوا يرتبعون فيه».

(٢) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج١١، ص٤٥.

(٣) الموضع السابق نفسه، ص٤٦.

(٤) الموضع السابق نفسه، ص٤٧.

(٥) شرح السنّة، ج٨، ص٢٤١، ٢٤٥، فتح الباري، ج٤، ص٤٣٦.

(٦) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود بلا شفعة،=

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على ثبوت الشفعة في العقار إذا كان مشاعًا، فإن قسم فلا شفعة، ومن المعلوم أن الشفعة لا تكون إلا بعد انعقاد البيع، فدلَّ ذلك على صحة بيع المشاع.

الدليل الثالث: وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور». رواه عبدالله بن أحمد في المسند، والبيهقي في سننه[(١)].

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في العقار إذا كان مشاعًا بين الشركاء، فإن قسم قبل البيع فلا شفعة، فدلَّ ذلك على صحة بيع المشاع. والله تعالى أعلم.

=حديث رقم ٢٤٩٧، ج٢، ص٨٣٤، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، ج٦، ص١٠٣. قال في الزوائد: هذا إسناد صحيح على شرط البخاري، والحديث قد جاء من حديث جابر في البخاري وغيره. (سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٣٤).

(١) الحديث أخرجه عبدالله بن أحمد في زوائد مسند أبيه؛ إذ هو من رواية عبدالله فقد جاء في المسند، ج٥، ص٣٢٦ ما نصه: «حدثنا عبدالله ثنا أبو كامل الجحدري ثنا الفضيل بن سليمان ثنا موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة...» فذكر الحديث، وأخرج الحديث البيهقي في سننه كتاب الشفعة، باب لاشفعة فيما ينقل ويحول، ج٦، ص١٠٩، قال في نيل الأوطار، ج٥، ص٣٣٤: «هو من رواية إسحاق عن عبادة، ولم يدركه، وتشهد لصحته الأحاديث الواردة في ثبوت الشفعة فيما هو أعم من الأرض والدار كحديث جابر».



المبحث الثاني

بيع الأسهم في العَقار

الأسهم: جمع سَهْم، والسَّهم في الأصل ـ كما في النهاية في غريب الحديث والأثر[1] ـ «واحد السِّهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القداح، ثم سمِّي به ما يفوز به الفالج[2] سهمه، ثم كثر حتى سمِّي كل نصيب سهمًا. ويجمع على أسهم، وسِهام، وسُهمان» وعلى هذا إذا باع الشخص أسهمًا له معلومة في عقار صحَّ ذلك، كأن قال: بعتك عشرة أسهم من مائة سهم من داري أو أرضي؛ لأن العشرة منها اسم لجزء شائع، والسهم أيضًا اسم لشائع، لا لموضع معين، وبيع الشائع جائز، فيصير من له عشرة أسهم شريكًا لمن له تسعون سهمًا، فلا يؤدي إلى المنازعة، فيقع البيع صحيحًا[3].

وإن قال: بعتك نصيبي، أو سهمي من هذه الدار، وهما يعلمانه، صحَّ البيع، وإلا فلا[4].

---

(١) ج٣، ص٤٢٩.

(٢) الفلج: الظفر والفوز، وأفلج الله حجته: قومها وأظهرها. مختار الصحاح، ص٥١٠.

(٣) الهداية، ج٥، ص٩٣، ومعها العناية وفتح القدير نفس الجزء والصفحة، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية بهامش كشف الحقائق، ج٢، ص٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣، العقود الدرية، ج١، ص٢٣٥. حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٤٥.

(٤) المبدع، ج٤، ص٣٢، حاشية المقنع، ج٢، ص١٥.

وعلى هذا حكم بيع الأسهم في شركة المساهمة وهي:

التي يقسم فيها رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية، يطلق على كل منها سهم غير قابل للتجزئة، ويكون قابلًا للتداول[(١)] تنتقل الأسهم من شخص إلى شخص، فكأن الاشتراك للسهم بقطع النظر عن صاحبه[(٢)].

وتتحدد مسؤولية المساهم بقدر القيمة الاسمية لأسهمه، وتوزع الأرباح بنسبة الأسهم، أي بنسبة رؤوس الأموال، وهذ الشركة جائزة شرعًا لقيامها على أساس التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفًا في أموال الشركة بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ودوام الشركة أو استمرارها بسبب اتفاق الشركاء عليه، والمسلمون على شروطهم فيما هو حلال[(٣)].

وبناء على هذا: إذا كان الشخص له في شركة عقارية مساهمة جملة من الأسهم معلومة فله بيعها، ويقوم المشتري مقامه فيها، ويترتب على المشتري ما يترتب على البائع.

والله تعالى أعلم.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٨١.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج٣، ص٢٧٩ ـ ٢٨٠.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٨١.



المبحث الثالث

تصرفات المشتري في العقار قبل ثبوت الشفعة

إذا تصرف المشتري في العقار قبل الأخذ بالشفعة أو قبل علم الشفيع ببيع أو غيره من التصرفات فتصرفه صحيح[1]؛ لأنه تصرف فيما يملكه وكون الشفيع يملك أخذه بالشفعة لا يمنع من تصرف المشتري فيه، كما لو كان أحد العوضين في البيع معيبًا، فإنه لا يمنع من التصرف في الآخر، وكالموهوب له يجوز له التصرف في الهبة، وإن كان الواهب له الرجوع فيه[2].

وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم.

وقيل: إن تصرفات المشتري باطلة، وهو قول شاذ في مذهب

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٣، المبسوط، ج١٤، ص١١٣، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٨١، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٥٧، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، المنهاج، ج٢، ص٣٣، تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، المغني، ج٥، ص٣٣٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، الإقناع، ج٢، ص٣٧٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤١، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٣.

(٢) تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، المغني، ج٥، ص٣٣٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٣.

الشافعية[(١)]، وذكره بعض الحنابلة في تصرفه بالبيع[(٢)]؛ لأن ملكه غير تام، لتعلق حق الشفيع به[(٣)].

وقيل: إن تصرف المشتري في العقار يصح ويقف على إجازة الشفيع، ذكره أبو الخطاب من الحنابلة[(٤)].

ويترجح القول الأول لقوة ما استدل به له، ولأنه تصرف صدر من أهله، وصادف محلًا صالحًا له فصح ذلك التصرف، وكونه قد تعلق به حق الشفيع لا يمنع من صحة تصرف المشتري.

وبناء على ترجيح القول بصحة تصرفات المشتري في العقار قبل الأخذ بالشفعة، سيكون التفريع عليه في المطالب التالية:

* * *

المطلب الأول: تصرّف المشتري بالبيع:

إذا تصرف المشتري ببيع العقار المشفوع فيه قبل الأخذ بالشفعة، فللشفيع الخيار بين أن يفسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول بثمنه؛ لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري، وللشفيع أن يمضي تصرف المشتري ويأخذ بالشفعة من المشتري الثاني، لأنه شفيع في العقدين فكان له الأخذ بما شاء منهما، ولأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل منهما.

وإن تبايع ذلك ثلاثة أشخاص فله أن يأخذ المبيع بالبيع الأول وينفسخ العقدان الأخيران، وله أن يأخذ بالثاني وينفسخ الثالث وحده، وله أن يأخذ بالثالث ولا ينفسخ شيء من العقود.

---

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦.
(٢) القواعد لابن رجب، ص٣٣، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٧.
(٣) القواعد لابن رجب ص٣٣.
(٤) القواعد لابن رجب، ص٨٩.

فإذا أخذه من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به، ولم يرجع على أحد، لأنه وصل إليه الثمن الذي اشترى به.

وإن أخذ من الثاني دفع إليه الثمن الذي اشترى به، ورجع الثالث عليه بما أعطاه، لأنه قد انفسخ عقده وأخذ الشقص منه، فيرجع بثمنه على الثاني، لأنه أخذ منه.

وإن أخذ بالبيع الأول دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشترى به، وانفسخ عقد الآخرين، ورجع الثالث على الثاني بما أعطاه، ورجع الثاني على الأول بما أعطاه.

قال ابن قدامة في «المغني»[(١)] بعد ذكر الكلام السابق:

ولا نعلم في هذا خلافًا، وبه يقول مالك[(٢)]، والشافعي[(٣)]، والعنبري، وأصحاب الرأي[(٤)].

---

(١) ج٥، ص٣٣٤، وينظر في حكم بيع المشتري العقار المشفوع فيه قبل الشفعة في مذهب الحنابلة الكتب التالية: العمدة، ص٢٧٨، المقنع، ج٢، ص٢٦٨، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المحرر، ج١، ص٣٦٦، العمدة، ص٢٧٨ ـ ٢٧٩، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥ ـ ٢٥٦، المبدع، ج٥، ص٢١٨ ـ ٢١٩، الإقناع، ج٢، ص٣٧٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٤ ـ ٤٤٥، كشاف القناع، ج٤، ص١٣.

(٢) ينظر في ذلك: المدونة، ج٥، ص٤١٠، البيان والتحصيل، ج١٢، ص١٠٠، الكافي، ج٢، ص٨٥٨، إرشاد السالك، ص١٣٦، مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٣، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٨ ـ ٥٩، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣١٥، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٦٧، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٦، حاشية علي الصعيدي العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢، ص٢٠٢.

(٣) ينظر في ذلك: التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ص٣٨٩، الوجيز، ج١، ص٢١٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٦٠، تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨.

(٤) ينظر في حكم بيع المشتري العقار المشفوع فيه في المذهب الحنفي الكتب التالية: =

وما ذكره ابن قدامة من أن الشفيع له الأخذ بثمن أيّ البيعين شاء، فله أن يأخذه من الأول أو من الثاني أو من الثالث، وهلم جَرًّا، قد خالف فيه ابن أبي موسى حيث قال: يأخذه ممن هو في يده.

قال في «الفروع»[(١)]:

«وإن باعه ونحوه أخذه بثمن، أيّ البيعين شاء، وقال ابن أبي موسى: ممن هو في يده».

وقال في «الإنصاف»[(٢)] عند قول ابن قدامة في المقنع: «وإن باع فللشفيع الأخذ بأي البيعين شاء» ما نصه: «هذا المذهب بلا ريب، والمشهور عند الأصحاب وقطع به كثير منهم.

وقال ابن أبي موسى: يأخذه ممَّن هو في يده، وهو ظاهر كلام ابن عقيل في «التذكرة»، لأنه قال: إذا خرج من يده وملكه، كيف يسلم؟».

* * *

المطلب الثاني: تصرف المشتري برهن العقار أو إجارته:

إذا تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه قبل الأخذ بالشفعة فرهنه أو أجَّره فهل تسقط الشفعة أو لا؟ اختلف في ذلك على قولين:

=مختصر الطحاوي، ص١٢٣، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، المبسوط، ج١٤، ص١١٣، فتاوى ابن نجيم بهامش الغياثية، ص١٧١، المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ج١، ص٨٦.

(١) ج٤، ص٥٥٠.

(٢) ج٦، ص٢٨٧.

القول الأول: لا تسقط الشفعة، وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك فقالوا:

إنَّ العقار المؤجر أو المرهون هو باقٍ في ملك المشتري، وحق الشفيع سابق على حق المرتهن والمستأجر[٥]، ولأن إجارة المشتري لا تمنع نقل الملك، بدليل أنه يصح بيع المؤجر[٦].

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، المبسوط، ج١٤، ص١٠٩، ١١٣، الهداية، ج٧، ص٤٣١، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، واقعات المفتين، ص١٠٦، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٨١.

(٢) مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٣، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٩، مواهب الجليل، ج٥، ص٣٣١، وبهامشه التاج والإكليل نفس الجزء والصفحة، بلغة السالك، ج٣، ص٥٩، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٦، الفقه الواضح، ج٢، ص١٥٩.

(٣) المهذب، ج١، ص٣٨٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٦٠، تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٨.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٦٩، المحرر، ج١، ص٣٦٦، الإقناع، ج٢، ص٣٧٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٥، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٢، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٦٨.

(٥) المهذب، ج١، ص٣٨٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٢، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٢.

(٦) المبدع، ج٥، ص٢٢٠.

القول الثاني: تسقط الشفعة، وهو وجه عند الشافعية(١)، وقول عند الحنابلة، ذكره في الكافي(٢)، وجزم به في الوجيز(٣)، والمبدع(٤).

قال الحارثي:

ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة، وهو بعيد عن نصِّ الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك، والرهن غير خارج عن الملك، فامتنع الإلحاق. انتهى(٥).

ويمكن إلحاق الإجارة بالرهن في ذلك؛ لأن العقار المؤجر غير خارج عن ملك المؤجر فيمتنع إلحاقه بالوقف والهبة.

وعلى هذا يترجَّح القول الأول، وهو أن الشفعة لا تسقط بتصرف المشتري برهن أو إجارة. والله تعالى أعلم.

وإذا كان القول الراجح هو أن الشفعة لا تسقط فقد اختلف الفقهاء في فسخ عقد الرهن أو عقد الإجارة.

هل ينفسخ عقد الرهن أو عقد الإجارة إذا أخذ الشفيع بالشفعة أو لا؟

اختلف فيه، وبيانه على النحو التالي:

---

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦.
(٢) ج٢، ص٤٢٩.
(٣) نقله عنه في الإنصاف، ج٦، ص٢٨٦، ونقله عنه في حاشية المقنع أيضًا، ج٢، ص٢٦٨.
(٤) ج٥، ص٢١٨.
(٥) الإنصاف، ج٦، ص٢٨٦.

القول الأول: أنه يجوز للشفيع فسخ الرهن والإجارة، وبه قال الحنفية[١]، وهو مقتضى مذهب المالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك:

بأن الشفيع يأخذ بالشفعة بحق تقدم ثبوت تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في إبطال تصرف المشتري فيه[٥].

القول الثاني: أنه ينفسخ الرهن بالأخذ بالشفعة، وأما الإجارة فإن فسخها الشفيع انفسخت، وإن قررها فالأجرة للمشتري، وهذا ظاهر كلام صاحب «العباب» من الشافعية حيث قال:

«إذا تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة فإن أخر الأخذ لزوالهما بطل حقه، وإن شفع بطل الرهن لا الإجارة، فإن فسخها فذاك، وإن قررها فالأجرة للمشتري»[٦].

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، المبسوط، ج١٤، ص١١٣، الهداية، ج٧، ص٤٣١، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، واقعات المفتين، ص١٠٦، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٨١.

(٢) ينظر في ذلك: مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٣، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٩، فقد نصُّوا فيها على الإجارة، ويمكن إلحاق الرهن بها بجامع أنه قد خرج العقار فيهما عن يده دون ملكه، وفي المغني، ج٥، ص٣٣٥، نصَّ على الرهن عند المالكية، وأنه يجوز للشفيع أن يفسخه، وكذلك نصَّ في الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٨٣٤، على مذهب المالكية في الرهن.

(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٦٠، تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨.

(٤) الإقناع، ج٢، ص٣٧٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٥، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٢.

(٥) المبسوط، ج١٤، ص١١٣.

(٦) حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، حاشية أبي الضياء على=

وفصَّل المالكية والحنابلة في الإجارة:

فقال المالكية:

هل للشفيع نقض الكراء الذي عقده المشتري أو ليس له ذلك؟

فيه تردد منشأه: هل الشفعة كالبيع أو الاستحقاق، والأرجح أنها كالبيع وعليه فلا فسخ؛ لأن المشتري قد باع شيئًا مكترى، ويكون الكراء بعد الأخذ بالشفعة للمشتري لا للشفيع، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو مشاهرة، ونقد المكري الكراء، ولو طالت المدة لعشرة أعوام.

وقيل: إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين فلا فسخ، بخلاف الطويلة، لما في الطويلة من الضرر بالشفيع.

ومقابل الأرجح: له فسخه مطلقًا بنوه على الأخذ بالشفعة كالاستحقاق، فإن أمضاه الشفيع، فالأجرة في المستقبل له.

قال بعضهم: والخلاف فيما إذا علم المشتري أن له شفيعًا وإلا فلا فسخ مطلقًا(١).

وأما الحنابلة فقالوا:

أنه إذا تصرف المشتري بالإجارة، وأخذ الشفيع بالشفعة ففي الإجارة أوجه:

أحدها: تنفسخ من حين أخذه(٢)، وهو المذهب(٣)؛ لأن الشفيع حقه ثابت في العين والمنفعة، فيملك انتزاع كل منهما ممن هو في يده، وحق الشفيع ثابت قبل إيجار المشتري، فينفسخ بأخذه لسبق حقه(٤).

=نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٨.

(١) الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٣ ـ ٤٩٤، الشرح الصغير، ج٣، ص٥٩، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٣١، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩٣ ـ ٤٩٤، بلغة السالك، ج٣، ص٥٩، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧، الفقه الواضح، ج٢، ص١٥٩.

(٢) الفروع، ج٤، ص٥٥٠، القواعد لابن رجب، ص٤٦.

(٣) الإنصاف، ج٦، ص٢٩١.

(٤) القواعد لابن رجب، ص٤٦ ـ ٤٧.

الثاني: أن الإجارة لا تنفسخ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة[١].

لأن ملك المؤجر ثابت، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه؛ لأنه يستحق انتزاع العين والمنفعة، فإذا فات أحدهما رجع إلى بدله، وهو الأجرة ها هنا كما نقول في الوقف إذا انتقل إلى البطن الثاني، ولم تنفسخ إجارته: إنهم يستحقون الأجرة من يوم الانتقال[٢].

الوجه الثالث: أن الشفيع بالخيار بين أن يفسخ الإجارة أو يتركها[٣].

قال ابن رجب:

«وهو أظهر، فإن الإجارة بيع المنافع، ولو باع المشتري العين أو بعضها كان الشفيع مخيرًا بين الأخذ ممن هو في يده، والفسخ ليأخذ من المشتري»[٤].

قال الحارثي:

«ويتخرج من الوجه الذي نقول: تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثاني في الوقف، إجازة الشفيع هنا، إنْ أجازه: صحَّ، وإلا بطل في حقه بالأولى، قال: وهذا أقوى»[٥].

* * *

(١) الفروع، ج٤، ص٥٥٠، القواعد لابن رجب، ص٤٦، الإنصاف، ج٦، ص٢٩١.
(٢) القواعد لابن رجب، ص٤٦.
(٣) القواعد لابن رجب، ص٤٧، الإنصاف، ج٦، ص٢٩١.
(٤) القواعد لابن رجب، ص٤٧.
(٥) الإنصاف، ج٦، ص٢٩١.

المطلب الثالث: تصرف المشتري في العقار بوقفه أو هبته:

إذا تصرَّف المشتري في العقار المشفوع فيه قبل الأخذ بالشفعة بوقفه أو هبته فهل تسقط الشفعة أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: لا تسقط الشفعة بالوقف ولا بالهبة، وهو المذهب عند الحنفية(١)، وبه قال المالكية(٢)، وهو المذهب عند الشافعية(٣)، وبه قال أبو بكر من الحنابلة(٤). واختاره في الفائق، وقال عنه الحارثي هو قوي جدًا(٥)، ونقله ابن عقيل في الفصول: رواية عن الإمام أحمد رحمه الله(٦).

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، المبسوط، ج١٤، ص١١٣، ١١٦، الهداية، ج٧، ص٤٣١، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٤٩، العناية شرح الهداية، ج٧، ص٤٣١، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، مجمع الأنهار، ج٢، ص٤٧٩، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٨١.

(٢) المدونة، ج٥، ص٤١٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣١٥، مختصر خليل، ج٧، ص٢٢١، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٨٧، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٢٦، بلغة السالك، ج٣، ص٥٤، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٦٧، حاشية علي الصعيدي العدوي على كفاية الطالب، ج٢، ص٢٠٢، منح الجليل، ج٧، ص٢٢١، الفقه الواضح، ج٢، ص٥٤.

(٣) التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ص٣٨٩، الوجيز، ج١، ص٢١٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٦٠، المنهاج، ج٢، ص٣٠٣، شرح الجلال المحلىٰ، ج٣، ص٤٨، تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٩.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٦٨، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٥، المحرر، ج٢، ص٣٦٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٤ ـ ٢٥٥، الفروع، ج٤، ص٥٥٠، المبدع، ج٥، ص٢١٨.

(٥) الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥.

(٦) الفروع، ج٤، ص٥٥٠، المبدع، ج٥، ص٢١٨، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥.

حتى وإن جعله مسجدًا ونحوه يؤمر المشتري برفع البناء ونحوه[(١)].

وعلى هذا القول فللشفيع فسخ ذلك التصرف، ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به[(٢)].

القول الثاني: تسقط الشفعة بالوقف، وبالهبة، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)]، ووجه عند الشافعية[(٤)].

---

(١) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٩٩، العناية، ج٧، ص٤٣١، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، فتاوى ابن نجيم مع الغياثية، ص١٧٠، ١٧١، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٥١، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٦٧، حاشية علي الصعيدي العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢، ص٢٠٢، منح الجليل، ج٧، ص٢٢٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٠، المبدع، ج٥، ص٢١٨، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، المبدع، ج٥، ص٢١٨.

تنبيه: مقتضى هذا القول أن الشفيع مخير بين أن يقرَّ المشتري على تصرفه وأن ينقض التصرف، لكن الحارثي من الحنابلة قال: إن قول أبي بكر صريح في بطلان أصل التصرف، وبينهما من الفرق ما لا يخفى، هذا خلاصة ما ذكره صاحب الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥، وقد رأيت نحو هذا في المحرر ج١، ص٣٧٧، حيث قال فيه ما نصه: «وإن وقفه أو وهبه سقطت الشفعة، نصَّ عليه، وقال أبو بكر: لا تسقط، وينقض تصرفه، ولا يصح تصرف المشتري بحال».

(٣) المقنع، ج٢، ص٢٦٧، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٢٣٥، المحرر، ج١، ص٣٦٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٤ ـ ٢٥٥، الفروع، ج٤، ص٥٥٠، المبدع، ج٥، ص٢١٨، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥، الإقناع، ج٢، ص٣٧٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤١، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٣، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٢، وفيه: ولو تصرف المشتري في الشقص المبيع قبل الطلب بوقف أو بهبة أو صدقة أو جعله عوضًا في عتق أو طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداء سقطت الشفعة.

وورد مثل هذا في: شرح منتهى الإرادات.

(٤) الوجيز، ج١، ص٢١٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦.

القول الثالث: تسقط الشفعة بالوقف، وبهذا قال أبو حنيفة في رواية الحسن بن زياد عنه[(١)]، وهو مذهب الحسن[(٢)]، ونقله في «النتف في الفتوى»[(٣)] عن أبي يوسف[(٤)].

وبهذا قال مالك في إحدى الروايتين عنه على ما ذكره صاحب «الإفصاح»[(٥)].

وهو وجه عند الشافعية[(٦)]، وقول عند الحنابلة.

قال في «الفائق»: وخصَّ القاضي النص بالوقف، ولم يجعل غيره مسقطًا، اختاره شيخنا ـ يعني شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(٧)] ـ.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل من قال: إنَّ الشفعة لا تسقط بتصرف المشتري بالوقف ولا بالهبة بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن حقَّ الشفيع أسبقُ من حق المشتري، فلم يملك

---

(١) المبسوط، ج١٤، ص١١٣.
(٢) المبسوط، ج١٤، ص١١٣، النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٩٩.
(٣) ج١، ص٤٩٩.
(٤) يلاحظ أن صاحب المبسوط: صور الخلاف فيهما إذا جعل العقار المشفوع فيه مسجدًا، وساق الأدلة على أساس ذلك، وأما غيره فقد جعل الخلاف في الوقف مسجدًا كان أو غير مسجد.
(٥) ج٢، ص٣٨.
(٦) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٦، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥، ٢٨٦.
(٧) المبسوط، ج١٤، ص١١٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥٥، المبدع، ج٥، ص٢١٨.

المشتري أن يتصرف تصرفًا يبطل حق الشفيع، فحق الشفيع سابق للتصرف، ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ بالشفعة فملك الشفيع الفسخ(١).

الدليل الثاني: أن الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به من باب أولى(٢).

الدليل الثالث: أنه «لا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين، فإنه إذا مات ردَّ الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، بل لهم إبطال العتق، فالوقف أولى»(٣).

الدليل الرابع: ما ذكره أبو بكر في «التنبيه»؛ حيث قال:

ولو بنى حصته مسجدًا كان البناء باطلًا، لأنه وقع في غير ملك تام له(٤).

ويقرب من هذا ما علّل به ابن عقيل في «الفصول»؛ حيث قال: وعنه لا تسقط، لأنه شفيع، وضَعَّفَهُ بِوَقْفِ غَصْبٍ، أو مَريضٍ مسجدًا(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل من قال: بسقوط الشفعة بالوقف أو الهبة بما يلي:

الدليل الأول: أن الشفعة إنما تثبت في المملوك، وقد خرج بهذا عن كونه مملوكًا(٦).

---

(١) المهذب، ج١، ص٣٨٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٣.
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٢٩ ـ ٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، المبدع، ج٥، ص٢١٨.
(٣) المغني، ج٥، ص٢٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥.
(٤) الإنصاف، ج٦، ص٢٨٥.
(٥) الفروع، ج٤، ص٥٥٠، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٦.
(٦) المغني، ج٥، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، المبدع، ج٥، ص٢١٨.

المناقشة:

قد يناقش هذا بأن الشفعة تثبت في العقار المشترك، وتصرف المشتري بالوقف أو الهبة فيما اشتراه من الشريك هو تصرف قابل للفسخ لتعلق حق الشفيع به، فلم يخرج ما وقفه المشتري أو وهبه عن الملك.

الدليل الثاني: أن في الشفعة هنا أضرارًا بالموقوف عليه، والموهوب له، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، ولا يزال الضرر بالضرر، بخلاف البيع، فإنه إذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه، فلا يلحقه الضرر[١].

المناقشة:

قد يناقش ما ذكروه من أن في القول بالشفعة ههنا إلحاق الضرر بالموقوف عليه، والموهوب له، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض. قد يناقش: بأن ملك الموقوف عليه والموهوب له لم يستقر، لأنه مبني على تصرف المشتري بذلك، وتصرف المشتري مسبوق بحق الشفيع، فلم يستقر ملكهما حتى يقال: إنه زال عنهما بغير عوض، وفي ذلك ضرر بهما.

دليل القول الثالث:

استدل في «المبسوط» لمن قال: تسقط الشفعة بالوقف فقال:

«ووجهه: أن المسجد يتحرر عن حقوق العباد، فيكون بمنزلة إعتاق العبد، وحق الشفيع لا يكون أقوى من حق المرتهن في المرهون، ثم حق

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٥، المبدع، ج٥، ص٢١٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٢.

المرتهن لا يمنع حق الراهن، فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجدًا».

المناقشة:

قد يناقش هذا الاستدلال بما سبق في الدليل الثالث لأصحاب القول الأول، وهو أنه «لا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين، فإنه إذا مات ردَّ الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، بل لهم إبطال العتق، فالوقف أولى».

الترجيح:

لعلَّ الأرجح ـ والله أعلم ـ هو قول الجمهور، وهو أن الشفعة لا تسقط بتصرف المشتري بالوقف أو الهبة، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، ووجاهة تلك الأدلة، وقد سلمت من المناقشة مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: أن أدلة القولين الآخرين قد تناقش بما سبق إيراده عليهما عند ذكرهما، مما يجعل أدلة القول الأول أقوى منهما.

السبب الثالث: أن الشارع أثبت الشفعة لدفع الضرر عن الشريك في العقار، فلا يسقط ما أثبته الشارع إلا بما يدل على إسقاطه.

السبب الرابع: أن القول بسقوط الشفعة إذا وقف المشتري العقار أو وهبه، قد يفتح باب الحيلة لإسقاط الشفعة.

السبب الخامس: أن البائع قد خالف أمر رسول الله ﷺ في عدم عرض العقار المبيع على الشريك قبل البيع، فإذا باعه ولم يخبر شريكه، كان الشريك أحق به، وإن تصرف فيه مشتريه بوقف أو هبة، كما دلَّ على ذلك ما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال:

«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

فقوله ﷺ في هذا الحديث: «فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»، هو عام يدخل فيه تصرف المشتري في العقار بوقف أو هبة.

والله تعالى أعلم.

* * *

المطلب الرابع: تصرف المشتري بردٍّ أو إقالةٍ أو تحالفٍ:

إذا تصرف المشتري قبل طلب الشفعة برد العقار المبيع لأجل عيب فيه، أو إقالة البائع، أو اختلفا في قدر الثمن فتحالفا وفسخ العقد، فهل هذا التصرف يسقط الشفعة أو لا؟

لإيضاح ذلك أفرد كل مسألة منها في فرع مستقل:

الفرع الأول: الرد بالعيب:

إذا تصرف المشتري بردِّ العقار المبيع لعيب فيه قديم، ثم علم الشفيع وطالب بالشفعة مقدمًا على العيب، فهل له شفعة أو تسقط شفعته؟

فيه قولان:

القول الأول: له الشفعة، وبه قال الحنفية[1]، والمالكية في أحد

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص١٢١، الهداية، ج٧، ص٤٤١، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨١، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٩٤.

القولين[١]، وهو المذهب عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وعلى هذا القول فللشفيع أن يفسخ الرد بالعيب، ويأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد[٤].

القول الثاني: تسقط الشفعة، وبه قال زُفَر[٥]، وهو أحد قولي المالكية[٦]، ووجه عند الشافعية[٧]، وقول في مذهب الحنابلة[٨].

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩٦.

(٢) التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ٣٨٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٧٥، تحفة المحتاج، ج٦، ص٦١ ـ ٦٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص١٩٩، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٤٤، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٣.

(٣) المقنع، ج٢، ص٢٦٨، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦، المحرر، ج١، ص٣٦٧، الفروع، ج٤، ص٥٥١، المبدع، ج٥، ص٢١٩، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٨، الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢.

(٤) المهذب، ج١، ص٣٨٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٧٥ ـ ٧٦، تحفة المحتاج، ج٦، ص٦٢، مغني المحتاج، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص١٩٩، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦، الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٤.

قال الشافعية: وهل يفسخ الشفيع الرد بالعيب أو يتبين أنه كان باطلًا؟ وجهان: صحح السبكي الأول، وفائدتهما: الفوائد والزوائد من الرد إلى الأخذ، فعلى القول بالبطلان تكون للمشتري. (روضة الطالبين، ج٥، ص٧٦، تحفة المحتاج، ج٦، ص٦٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٥) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨١.

(٦) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩٦.

(٧) روضة الطالبين، ج٥، ص٧٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص١٩٩، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٤٤.

(٨) الفروع، ج٤، ص٥٥١، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٨، في الفروع ذكره وجهًا، وفي المستوعب والتلخيص جعلاه رواية، وقال في الإنصاف: وأكثرهم حكاه قولًا، ومال إليه الحارثي.

الأدلة

ما استدل به للقول الأول: استدل له بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ ردَّ المشتري للمبيع على البائع، هو: «فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما، وقد قصدا الفسخ، وهو بيع جديد في حق ثالث، لوجود حد البيع، وهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي، والشفيع ثالث»[(١)]، فيتجدد له به حق الشفعة[(٢)].

الدليل الثاني: أنَّ حق الشفيع سابق على الفسخ، فإنه ثابت بالبيع، وحق المشتري ثابت بالاطلاع[(٣)]، ولا يمكن الشفيع الأخذ مع الرد بالعيب فملك فسخ تصرف المشتري[(٤)].

دليل القول الثاني:

أنَّ الشفيع يأخذ بالشفعة إذا استقرَّ العقد وسلم عن الرد[(٥)]، والرد بالعيب هو نقض للبيع[(٦)]، فتبيّن أن شفعته بطلت بتسليم المبيع وإعادته لبائعه؛ حيث إن الرد بالعيب إقالة، والإقالة فسخ لقصدهما ذلك، والعبرة بقصد العاقدين[(٧)].

---

(١) الهداية، ج٧، ص٤٤١.
(٢) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩.
(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٧٥، تحفة المحتاج، ج٦، ص٦١، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص١٩٩.
(٤) المهذب، ج١، ص٣٨٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦.
(٥) روضة الطالبين، ج٥، ص٧٥، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج٣، ص٤٤، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩.
(٦) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٩٦.
(٧) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩.

وقد ناقش هذا ابن نجيم فقال:

«قلنا: الإقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع، غير أنهما قصدا الفسخ، فيصح فيما لا يتضمن إبطال حق الغير، لأن لهما ولاية على أنفسهما فيكون فسخًا في حقهما، ولا ولاية لهما على غيرهما، فيكون بيعًا جديدًا في حق الشفيع فيتجدد له به حق الشفعة»[(١)].

الترجيح:

يترجح القول الأول لقوة ما استدل به له ووجاهة تلك الأدلة، وأن ما استدل به للقول الآخر قد نوقش فلا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه، ولا على معارضة أدلة القول الأول.

ولأن غرض المشتري في الرد بالعيب استدراك الظلامة وتحصيل الثمن، والبائع غرضه الحصول على الثمن، وذلك حاصل لهما بأخذ الشفيع بالشفعة مع وجود العيب إذا رضي به. ولأن في إسقاط الشفعة إلحاقَ الضررِ بالشفيع بإبطال حقه بالكلية، وفي إثباتها حفظ لحقه وحق البائع والمشتري فكان القول بإثبات الشفعة أولى.. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: «الرد بالإقالة»:

إذا فسخ البيع بالإقالة، ثم علم الشفيع، فهل له فسخ تصرف المشتري بالإقالة، والأخذ بالشفعة، أو أن تصرف المشتري بالإقالة يسقط الشفعة؟ اختلف في ذلك الفقهاءُ على قولين:

القول الأول: للشفيع الأخذ بالشفعة، وبه قال الحنفية[(٢)]،

---

(١) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٢) مختصر القدوري، ج٢، ص١٢١، الهداية، ج٧، ص٤٤١، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩. الدر المختار، ج٦، ص٢٣٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨١، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٩٤.

والمالكية[(١)]، وهو مذهب الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

القول الثاني: تسقط الشفعة، وبه قال زفر[(٤)]، وهو وجه عند الشافعية[(٥)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٦)].

وأما أدلة القولين: فهي ذات الأدلة السابقة في الرد بالعيب، فلا داعي لإعادتها هنا.

ويترجَّح هنا: ما ترجح هنالك، وهو أن الشفعة لا تسقط، بل هنا أولى بالترجيح لأمرين:

---

(١) المدونة، ج٥، ص٤١١، الكافي، ج٢، ص٨٥٧، مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٠، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩١، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٢٩، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩١، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٠.

(٢) التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ص٣٨٩، تحفة المحتاج، ج٦، ص٦، ٦٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٠، حاشية عميرة، ج٣، ص٤٤، حاشية الجمل، ج٣، ص٥٠٣.

(٣) المقنع، ج٢، ص٢٦٨، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦، المحرر، ج١، ص٢٦٨، الكافي، ج٢، ص٤٢٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦، المحرر، ج١، ص٣٦٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٦، الفروع، ج٤، ص٥٥١، المبدع، ج٥، ص٢١٩، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٧، الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٤٢، كشاف القناع، ج٤، ١٥٤.

(٤) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨١.

(٥) تحفة المحتاج، ج٧، ص٦٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٩٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٠، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٤٤، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٣.

(٦) الفروع، ج٤، ص٥٥١، المبدع، ج٥، ص٢١٩، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٨، وقال فيه: «وقد نصَّ الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة.
وحمله القاضي على أن الشفيع عفا ولم يطالب، وتبعه ابن عقيل، قال في المستوعب: وعندي أن الكلام على ظاهره، ومتى تقايلا قبل المطالبة بالشفعة: لم تجب الشفعة، وكذا قال صاحب التلخيص، وزاد: فيكون على روايتين.
قال الحارثي: والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد رحمه الله».

أولهما: أننا إذا قلنا: الإقالة بيع، فهو ظاهر في الأخذ بالشفعة.

وثانيهما: اتهام البائع والمشتري إذا تقايلا بالتحايل على إبطال حق الشفيع. والله أعلم.

وبناء على القول الأول، وهو أن الشفعة لا تسقط بالإقالة، فكيف يأخذ الشفيع بالشفعة؟

في ذلك تفصيل عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

فقال الحنفية: الرد بالإقالة «بمنزلة بيع مبتدأ»(١).

وأما المالكية، فقد قال صاحب «التاج والإكليل»:

«.. وأما مسألة الخلاف إذا أقاله هل تكون عهدته على البائع؟ ففي «المدونة»(٢) قال مالك: مَنْ اشترى شقصًا ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع، وتبطل الإقالة، وليس له الأخذ بعهدة الإقالة. والإقالة عند مالك بيع حادث إلا في هذا.

ابن المواز: وجعله كأن المشتري هرب من العهدة، وقال أشهب: القياس عندي: أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري لفراره من العهدة»(٣).

وقال الشافعية: «وإن قاله قبل علم الشفيع بالشفعة، فإن قلنا: الإقالة بيع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بها، وبين أن ينقضها حتى يعود الشقص إلى المشتري، فيأخذ منه.

---

(١) الدر المختار، ج٦، ص٢٣٩، قال ابن عابدين عند شرح هذا النص: «وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدأ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعًا اتفاقًا». (حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج٦، ص٢٣٩).

(٢) ينظر المدونة، ج٥، ص٤١١.

(٣) التاج والإكليل، ج٥، ص٣٢٩، وينظر في ذلك: الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٦٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير نفس الجزء والصفحة، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٠ ـ ٢٣١.

وإن قلنا: فسخ، فهو كطلب الشفعة بعد الردِّ بالعيب»[(١)].

وقال الحنابلة: نحو هذا؛ حيث قالوا:

«إن قلنا: الإقالة بيع، فله الأخذ من أيهما شاء، فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه، فيأخذه منه.

وإن قلنا فسخ: فله الشفعة أيضًا، على الصحيح من المذهب.. قال الحارثي: ثم ذكر القاضي وابن عقيل.. أنه يفسخ الإقالة، ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه.

وقال ابن أبي موسى: للشفيع انتزاعه من يد البائع، قال الحارثي: والأول أولى؛ لأن الاستشفاع: الانتزاع من يدِ المشتري»[(٢)].

الفرع الثالث: اختلاف المشتري مع البائع في قدر الثمن:

إذا اختلف البائع والمشتري في قدر ثمن العقار المبيع، ولا بينة تحالفا وفسخ العقد، فهل هذا التصرف يسقط الشفعة أو لا؟ فيه قولان:

القول الأول: لا تسقط الشفعة، وبه قال الحنفية[(٣)]، وهو المذهب عند الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

---

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٧٧ ـ ٧٨.
(٢) الإنصاف، ج٦، ص٢٨٧ ـ ٢٨٨.
(٣) الهداية، ج٧، ص٤٢٦، العناية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٢، الدر المختار، ج٦، ص٢٢٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٧، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٠.
(٤) التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ص٣٨٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٧ ـ ٩٨، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٤، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٤٤.
(٥) المقنع، ج٢، ص٨٦٨، المغني، ج٥٦، ص٣٣٦، المحرر، ج١، ص٣٦٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٦، الفروع، ج٤، ص٥٣٦، المبدع، ج٥، ص٢١٩، الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٤.

وعلى هذا يأخذ الشفيع العقار بالثمن الذي حلف عليه البائع[١]؛ لأن البائع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك، وله أن يبطل فسخهما؛ لأن حقه أسبق[٢].

القول الثاني: تسقط الشفعة، وبه قال المالكية[٣]، وهو وجه عند الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥]؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري واستقراره، وهنا قد نقض العقد فلا شفعة، ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشفعة؛ لأنه قد نقض البيع الذي تستند إليه الشفعة[٦].

ولعل القول الأول هو الراجح:

لأن الشفعة قد ثبتت للشفيع حين انعقد البيع، وفسخ المشتري لا يزيل حق الشفيع الثابت، لأن حق الشفيع أسبق، ولا ولاية للمشتري عليه.

---

(١) الهداية، ج٧، ص٤٢٦، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٢، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٧، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر، نفس الجزء والصفحة، التنبيه، ص١١٨، المهذب، ج١، ص٣٨٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٨، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٤، المقنع، ج٢، ص٢٦٨، المغني، ج٥، ص٣٣٦، المحرر، ج١، ص٣٦٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٦، الفروع، ج٤، ص٥٣٦، المبدع، ج٥، ص٢١٩، الإنصاف، ج٦، ص٢٩٠، الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٢، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٤.

(٢) المهذب، ج١، ص٣٨٩، المغني، ج٥، ص٣٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٦، المبدع، ج٥، ص٢١٩، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٤.

(٣) الشرح الكبير، ج٣، ص٤٨٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، نفس الجزء والصفحة، منح الجليل، ج٧، ص٢١٩، ٢٤٤.

(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٩١، ٩٧.

(٥) الفروع، ج٤، ص٥٣٦، الإنصاف، ج٥، ص٢٩٠.

(٦) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٨٦.

ولأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع[١]، ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حق الشفيع بذلك، فكذلك الرد بالإقالة[٢]. والله تعالى أعلم.

* * *

المطلب الخامس: تصرف المشتري بالزيادة في العقار قبل الأخذ بالشفعة:

إذا أحدث المشتري في العقار المشفوع فيه زيادة بأن زرع أو غرس أو بنى ثم طالب الشفيع بالشفعة، فهل هذا التصرف يسقط الشفعة أو لا؟ وإذا كان لا يسقطها فماذا يجب على الشفيع دفعه حتى يأخذ بالشفعة؟

قبل بيان الحكم في ذلك يحسن ذكر الإجابة على سؤال أورده الفقهاء هنا مفاده:

كيف يتصور بناء المشتري وغرسه وزرعه في العقار المشفوع فيه على وجه مباح؟

وقد أجابوا عن ذلك بأنه يتصور في مسائل:

منها: أن يظهر المشتري أنه وهب له، أو أنه اشتراه بأكثر من ثمنه، أو غير ذلك مما يمنع الشفيع من الأخذ بها، فيتركها ويقاسم ثم يبني المشتري ويغرس فيه، ثم تتضح الحقيقة بعد ذلك.

---

(١) الهداية، ج٧، ص٤٢٦، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٧، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٠.

(٢) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٧.

ومنها: أن يكون الشفيع غائبًا فيقاسمه وكيله، بغير علم الشفيع، أو يكون صغيرًا فيقاسمه وليه، ثم يقدم الغائب، أو يبلغ الصغير، فيأخذ بالشفعة.

ومنها: أن يكون الشفيع غائبًا، أو صغيرًا، فطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقاسم، ثم قدم الغائب، وبلغ الصغير، فأخذ بالشفعة[(١)]، إذا علم هذا بقي بيان الحكم، وذلك على النحو التالي:

أ) ففي حالة الزرع الذي له نهاية معلومة: اتفق الفقهاء على أن للشفيع الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أن يبقى في الأرض إلى الحصاد[(٢)]. وهل عليه أجرة في هذه المدة؟

---

(١) مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٨ ـ ٢٣٩، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٤ ـ ٤٩٥، بلغة السالك، ج٣، ص٦٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٤ ـ ٩٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٤٤، المبدع، ج٥، ص٢٢٠ ـ ٢٢١، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٦٩.

(٢) المبسوط، ج١٤، ص١١٤، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩، الهداية، ج٧، ص٤٣١، الاختبار لتعليل المختار المجلد الأول، ج٢، ص٤٩، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٦٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٤٦، الفروع، ج٤، ص٥٤٦.

ويلاحظ أن الحنفية قالوا: إن القياس أن يقلع الزرع لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة، لأن له نهاية فلا ضرر فيه، وأما صاحب البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥ فقد نقل عن المحيط: أن الزرع كالبناء يؤمر المشتري بقلعه، والذي في مصادر الحنفية السابقة أنه لا يؤمر بالقلع، بل إن صاحب بدائع الصنائع نقل إجماع الحنفية على ذلك.

قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، عليه الأجرة في هذه المدة، رعاية لجانب المشتري والشفيع[(٣)].

وقيَّد المالكية ذلك: بأن يشفع في وقت تمكنه الزراعة فيه، لو أرادها، فأمَّا إن كان وقت الزراعة قد فات، فلا شيء له من كراء الأرض[(٤)].

وقال الشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]:

ليس للشفيع أجرة في هذه المدة؛ لأن المشتري زرع فيما يملكه فلم يكن متعديًا[(٧)].

ولأنه زرعه بحقٍّ، فوجب إبقاؤه له كما لو باع الأرض المزروعة[(٨)].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٤٩، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، المعاملات، ج٥، ص٨٣٦، وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته اختلاف الحنفية في الأجرة فينظر فيها، ج٦، ص٢٣٣.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٦٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٣.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٨٦٥.

(٥) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ٧٣، حاشية الجمل على المنهج، ج٣، ص٥٠٩، وفي الأجرة عند الشافعية خلاف، فينظر في روضة الطالبين، ج٥، ص٩٥.

(٦) الكافي، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٤٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٨، الفروع، ج٤، ص٥٤٦، الإنصاف، ج٦، ص٢٩١، الإقناع، ج٢، ص٢٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٣، وفيه قول آخر عند الحنابلة، وهو: أن للشفيع الأجرة في هذه المدة كمذهب الحنفية والمالكية. ينظر في ذلك: الإنصاف، ج٦، ص٢٩١ - ٢٩٢، المبدع، ج٥، ص٢٢٠.

(٧) روضة الطالبين، ج٥، ص٩٥، المغني، ج٥، ص٣٤٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٨.

(٨) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٤٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٨، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٦.

ب) وأما في حالة البناء والغرس: فللشفيع الأخذ بالشفعة، لكن الفقهاء اختلفوا فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغراس على أقوال:

القول الأول: للشفيع الخيار بين الأخذ بالثمن، وقيمة البناء والغراس مستحقي القلع[(١)]، وبين تكليف المشتري بالقلع، وهذا هو المذهب عند الحنفية[(٢)]. واستثنوا من ذلك حالتين:

إحداهما: إذا كانت الزيادة متصلة لا قيمة لها بعد فصلها كالدهن بالألوان، والنقوش بشيء كثير، فالشفيع مخير بين أن يترك العقار للمشتري، وأن يأخذه بالثمن الذي اشترى به، وقيمة الزيادة[(٣)].

الثانية: إذا كان قلع البناء والشجر يضر بالأرض أجبر المشتري على إبقائهما، وأخذ قيمتهما مستحقو القلع[(٤)].

---

(١) عبر بعض الحنفية بمقلوعين، وعبر بعضهم بمستحقي القلع، وبينهما فرق وهو: أن قيمتها مستحقي القلع أقلع من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع. حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٢.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص٣٦، الحجة على أهل المدينة، ج٣، ص٨٦، مختصر الطحاوي، ص١٢٣، مختصر القدوري، ج٢، ص١١٨، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٥٠٠، المبسوط، ج١٤، ص١٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٦٠، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩، الهداية، ج٧، ص٤٣٠، المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٤٩، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٤، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٢، الدر المنتقى، ج٢، ص٤٧٨، العقود الدرية، ج١، ١٦٧.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٨٠، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٨٥، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٨٠، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص٦٥، المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ج١، ص٨٨.

(٤) بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، الدر المنتقى، ج٢، ص٤٧٨، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٣، الفتاوى الهندية، ج٥، ص١٧٩ ـ ١٨٠، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص٦٥، المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ج١، ص٨٨. =

القول الثاني: للشفيع أن يأخذ بالثمن، وقيمة البناء أو الغراس قائمًا، أو يترك الشفعة، وهذا قول ابن أبي ليلى[(١)]، وبه قال أبو يوسف في رواية عنه[(٢)]، وهو قول المالكية[(٣)]، وهي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد، على ما نقله صاحب «الإنصاف» عن الحارثي[(٤)].

قلت: وهذا هو قول الشافعي الذي رأيته في «الأم»[(٥)]؛ حيث جاء فيها ما نصه:

«قال الشافعي: وإذا اشترى رجل نصيبًا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم

= ومعنى هذا: أنه إذا كان القلع لا يضر بالأرض: لا يجبر المشتري على ترك البناء أو الغرس، كما صرحوا به في الكتب السابقة.

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص٣٦.

(٢) مختصر الطحاوي، ص١٢٣ ـ ١٣٤، النتف في الفتاوى، ج١، ص٥٠٠، المبسوط، ج١٤، ص١١٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٦٠، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩، الهداية، ج٧، ص٤٣١، شرح متن الوقاية، ج٢، ص٢٠٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٨.

(٣) بداية المجتهد، ج١، ص٢٦٤، إرشاد السالك، ص١٣٦، مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٩٤، الشرح الصغير، ج٣، ص٦٠، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٣١، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩٤.

(٤) نقل المرداوي في «الإنصاف»، ج٦، ص٣٩٣، عن الحارثي أنه قال: «إذا لم يقلع المشتري: ففي الكتاب: تخيير الشفيع بين أخذ الغراس والبناء بالقيمة، وقلعه وضمان نقصه، وهذا ما قاله القاضي وجمهور أصحابه، قال: ولا أعرفه نقلًا عن الإمام أحمد رحمه الله، وإنما المنقول عنه روايتان: التخيير من غير أرش، والأخرى ـ وهي المشهورة عنه ـ: إيجاب القيمة من غير تخيير، وهو ما ذكره الخرقي، وابن أبي موسى، وابن عقيل في التذكرة، وأبو الفرج الشيرازي، وهو المذهب، زاد ابن أبي موسى: ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه. انتهى».
قال في الفروع، ج٤، ص٥٤٥ ـ ٥٤٦ بعد أن ذكر أن للشفيع أخذ البناء والغراس بالقيمة أو قلعه وضمن نقصه أو أقره بأجرة على ما ذكره صاحب الانتصار، ما نصه: «ونقل الجماعة: له القيمة ولا يقلعه، ونقل سندي: أله قيمة البناء أم قيمة النقص؟ قال: لا، قيمة البناء، وقال: إنهم يقولون قيمة النقص، وأنكره ورده وقال: ليس هذا كغاصب»، وقد جاء هذا النص في المبدع أيضًا، ج٥، ص٢٢١.

(٥) ج٤، ص٧.

طلبه الشفيع، قيل: إن شئت الشفعة فأدِّ الثمن الذي اشتراه به، وقيمة البناء اليوم، وإن شئت فدع الشفعة، لا يكون له إلا هذا؛ لأنه بنى غير متعد، ولا يكون عليه هدم ما بنى».

القول الثالث: إنْ اختار المشتري قلع البناء والغراس فله ذلك، وإن لم يختر المشتري القلع، فيدفع الشفيع الثمن، ويتخير بين ثلاثة أشياء:

١ ـ إبقاء ملكه في الأرض بأجرة.

٢ ـ وتملّكه بقيمته قائمًا.

٣ ـ وأن ينقضه، ويغرم أرش النقص، فإن أبى فلا شفعة له.

وهذا هو المذكور في أكثر كتب الشافعية[1]، وذكره صاحب الانتصار من الحنابلة[2].

القول الرابع: إنْ اختار المشتري قلع البناء والغراس فله ذلك، وإن لم يختر القلع، فيدفع الشفيع الثمن، ويتخير بين شيئين:

١ ـ تملكه بقيمته قائمًا.

٢ ـ وأن ينقضه، ويغرم أرش النقص.

فإن أبى فلا شفعة له.

وهذا ما ذكره الشيرازي من الشافعة، في كتابيه: «التنبيه»[3]، و«المهذب»[4]، وبه قال أكثر الحنابلة[5].

---

(١) الوجيز، ج٢، ص٢١٨، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٣، حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية الحتاج، ج٥، ص٢٠٩، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٠٩.

(٢) الفروع، ج٤، ص٥٤٥، المبدع، ج٥، ص٢٢١، الإنصاف، ج٦، ص٢٩٣.

(٣) ص١١٨.

(٤) ج١، ص٣٨٩.

(٥) المقنع، ج٢، ص٢٦٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥،=

قال عنه في «الإنصاف»[(١)].

«على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم».

هذه أقوال الفقهاء على وجه التفصيل، ويمكن إجمالها وإرجاعها إلى قولين في الجملة:

القول الأول: للشفيع الخيار بين تكليف المشتري بالقلع، وأخذ الأرض بالثمن الذي دفعه المشتري، على أن يدفع قيمة البناء والغرس مقلوعًا، أي: مستحق القلع إنقاضًا، وهذا هو المذهب عند الحنفية، إلا أنهم استثنوا الزيادة المتصلة التي لا قيمة لها بعد الفصل، فقالوا: يدفع الشفيع قيمتها إنْ أراد الشفعة، وإذا كان القلع يضر بالأرض فيجبر المشتري على تبقيته.

القول الثاني: إنْ اختار المشتري قلع البناء والغراس فله ذلك، وإن لم يختر القلع، فالشفيع بالخيار، بين دفع قيمة البناء والغراس مستحق البقاء، وترك الشفعة، وهذا هو قول الجمهور على وجه العموم.

الأدلة

ما استدل به للقول الأول:

الدليل الأول: أن المشتري بنى أو غرس في محل تعلق به حق متأكد، وهو حق الشفيع، من غير تسيلط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا

=ص٣٤٤، المحرر، ج١، ص٣٦٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٩، الفروع، ج٤، ص٥٤٥، المبدع، ج٥، ص٢٢١، الإقناع، ج٢، ص٣٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٤، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٧ ـ ٤٤٨. كشاف القناع، ج٤، ص١٥٧، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٦٩، وقال فيها: «وهو المذهب».

(١) ج٦، ص٢٩٢.

بنى في المرهون[١]، وكالغاصب إذا بنى فيما غصبه أمر بالنقض، فكذلك المشتري يؤمر بالنقض إذا بنى أو غرس فيما فيه شفعة[٢].

المناقشة:

قد يناقش الاستدلال بأنه بنى أو غرس في محل تعلق به حق متأكد، وهو حق الشفيع بأن المشتري بنى أو غرس فيما له فيه حق، لأنه تصرف فيما ملكه بالشراء، والتكليف بالقلع من أحكام العدوان، وهو غير معتد في ذلك، وأما القياس على الغاصب فناقشه ابن قدامة، فقال:

«وفارق ما قاسوا عليه، فإنه بنى في ملك غيره، ولأنه عرق ظالم، وليس لعرق ظالم حق، بخلاف مسألتنا فإنه غير ظالم، فيكون له حق»[٣].

الدليل الثاني: أنَّ المشتري يؤمر بقلع بنائه وغراسه قياسًا على جميع تصرفاته، كالبيع والوقف، فإن للشفيع نقضها فكذلك البناء والغراس له نقض ذلك[٤]، والبناء مضر بالشفيع من حيث إنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرضَ هو بالتزامها، وهو مبطل للحق الثابت للشفيع من الأخذ بأصل الثمن، فلا ينفذ ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات[٥].

---

(١) المبسوط، ج١٤، ص١١٤، بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٠، الهداية، ج٧، ص٤٣١، العناية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص٢٠٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١١٨ ـ ١١٩.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، المغني، ج٥، ص٣٤٥، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص٦٦.

(٣) المغني، ج٥، ص٣٤٥.

(٤) المبسوط، ج١٤، ص١١٤، الهداية، ج٧، ص٤٣١، العناية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، الدر المختار، ج٦، ص٢٣٣، كشف الحقائق، ج٢، ص٢٠٣.

(٥) المبسوط، ج١٤، ص١١٤.

المناقشة:

قد يناقش هذا القياس بأن سائر التصرفات ليس في إبطالها ضرر على المشترين، بخلاف مسألة البناء والغراس فإن في الأمر بقلعهما ضررًا ظاهرًا بالمشتري، والشفعة ثبتت لإزالة الضرر، فلا تثبت على وجه فيه ضرر ظاهر مع إمكان دفعه، وإلزام الشفيع بالثمن مع قيمة البناء والغراس قائمًا ليس فيه ضرر بالشفيع، لأنه يمتلك البناء والغراس مقابل القيمة التي يدفعها.

وأما الزيادة المتصلة التي لا قيمة لها بعد فصلها:

فقد علل الحنفية لإجبار الشفيع فيها بدفع قيمتها أو ترك الشفعة:

بأنه لا يجبر المشتري على النقض لتعذر النقض على وجه يكون له قيمة، بخلاف البناء[١]، لأنه إذا قلع له قيمة في الجملة بخلال الزخرفة[٢]، فراعوا جانب المشتري حتى لا يضيع ماله بدون مقابل[٣].

وأما ما استثنوه من أن القلع إذا كان يضر بالأرض يجبر على تركه ويأخذ قيمةَ البناء والغراس مستحقو القلع:

فلعلَّ السبب فيه: أنَّ في القلع إلحاقَ الضرر بأرض الشفيع، فوجب إجبار المشتري على تبقيته بقيمته مستحقًا للهدم، وإن كان فيه ضرر على المشتري، لكنه يتحمله؛ لأنه بنى أو غرس على محل تعلق به حق غيره.

ويناقش هذا بأن فيه دفع الضرر بضرر أعلى منه، والضرر لا يدفع بضرر أعلى منه.

---

(١) الدر المختار، وحاشية ابن عابدين عليه، ج٦، ص٢٣٢ ـ ٢٣٣.
(٢) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥.
(٣) المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ج١، ص٨٨.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١]. رواه أحمد، وابن ماجه.

قالوا: ولا يزول الضرر عن المشتري والشفيع إلا بذلك[٢].

الدليل الثاني: أنه بنى وغرس في ملكه فلم يكلف قلعه مع الإضرار، كما لو لم يكن مشفوعًا[٣].

الدليل الثالث: ما ذكره صاحب «بدائع الصنائع»[٤]؛ حيث قال:

«إن في الجبر على النقض ضررًا بالمشتري، وهو إبطال تصرفه في ملكه، وفيما قلنا مراعاة الجانبين:

أما جانب المشتري فظاهر؛ لأن فيه صيانة حقه عن الإبطال، وأما جانب الشفيع فلأنه يأخذ البناء بقيمته، وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد».

المناقشة:

ناقش الكاساني الاستدلال بأن في النقض ضررًا بالمشتري، فقال: «قلنا: إن كان فيه ضرر به فهو الذي أضرَّ بنفسه؛ حيث بنى على محل تعلق به حق غيره»[٥].

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في «المسند»، ج١، ص٣١٣، ج٥، ص٣٢٦، وابن ماجه في سننه، ج٢، ص٧٨٤، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج٣، ص٤٠٨.

(٢) المهذب، ج١، ص٣٨٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٣٤٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٩.

(٣) المغني، ج٥، ص٣٤٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٩.

(٤) ج٥، ص٢٩.

(٥) بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٠.

الإجابة عن هذه المناقشة:

قد يجاب عن هذه المناقشة بأن:

المشتري حين بنى كان محقًّا في بنائه؛ لأنه بنى في ملكه، ولم يكن يعلم أنه سيؤخذ منه بالشفعة، وفي إيجاب القلع إلحاق الضرر به، ولم يكن معتديًا حتى يتحمل الضرر، ولا ضرر ولا إضرار في الإسلام.

الدليل الرابع: أن المشتري محق في البناء والغراس، وليس بمتعد؛ إذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء، والمحق في شيء لا يكلف قلعه؛ لأن التكليف بالقلع من أحكام العدوان، فصار كالموهوب له، والمشتري شراء فاسدًا[(١)]، عند أبي حنيفة[(٢)]، فإن كل واحد منهما لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه.

وكذلك المشتري، إذا زرع الأرض المشفوعة لا يكلف بالقلع باتفاق الفقهاء ـ كما سبق قريبًا ـ فكذلك إذا بنى المشتري أو غرس لا يكلف بالقلع قياسًا عليه[(٣)].

المناقشة:

نوقش بأن تصرف المشتري بالبناء والغراس كان من غير تسليط من له الحق، وهو الشفيع بخلاف الموهوب له، أو المشتري شراء فاسدًا، فإنه فعل بتسليط من المالك.

---

(١) المبسوط، ج١٤، ص١١٤، الهداية، ج٧، ص٤٣١، العناية شرح الهداية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٨ ـ ٤٧٩.

(٢) البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥.

(٣) المبسوط، ج١٤، ص١١٤، الهداية، ج٧، ص٤٣١، العناية شرح الهداية بهامش الهداية، نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج٨، ص١٥٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٨ ـ ٤٧٩.

وكذلك الزرع فإن القياس فيه أن يقلع لكن ترك القياس للاستحسان؛ لأن لإدراكه نهاية معلومة، وليس في الانتظار كثير ضرر على المشتري بخلاف الغراس والبناء[١].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو قول الجمهور، وهو أن المشتري لا يكلف بقلع البناء والغراس، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، ووجاهة تلك الأدلة، فقد سلم بعضُها من المناقشة، وأجيب عن مناقشة بعضها، مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: أن ما استدل به للقول الآخر، قد أمكن مناقشته، ولا يقوى على معارضة ما استدل به لقول الجمهور.

السبب الثالث: أن في العمل بقول الجمهور مراعاة لقاعدة: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وفيه مراعاة القاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، وفيه دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى. والله تعالى أعلم.

وبقي هنا مسألتان:

إحداهما: إنْ اختار الشفيع أخذ البناء والغراس بقيمته قائمًا، فأراد المشتري قلعه، فله ذلك؛ لأنه ملكه[٢].

لكن هل له قلعه مطلقًا، أو إذا لم يكن فيه ضرر؟ اختلف فيه على قولين:

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) المهذب، ج١، ص٣٨٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٠٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٩.

أحدهما: له قلعه مطلقًا، وبه قال الشافعية[(١)]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[(٢)]؛ لأنه غرس وبنى في ملكه، وما حدث من النقص، إنما حدث في ملكه، وذلك مما لا يقابله ثمن[(٣)]، ففي ذلك تخليص لعين ماله.

الثاني: للمشتري قلع بنائه وغرسه إذا لم يكن فيه ضرر، وهو وجه عند الحنابلة[(٤)].

قال ابن قدامة في «المغني»[(٥)]:

«وظاهر كلام الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع، لأنه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر.

وذلك لأنه نقص دخل على ملك غيره، لأجل تخليص ملكه فلزمه ضمانه، كما لو كسر محبرة غيره، لإخراج ديناره منها.

وقولهم: إن النقص حصل في ملكه، ليس كذلك، فإن النقص الحاصل بالقلع، إنما هو في ملك الشفيع».

المسألة الثانية: في وقت التقويم وكيفيته:

إذا اختار الشفيع تملك البناء والغراس بالقيمة، فما الوقت الذي يعتبر فيه التقويم، وكيف يتم التقويم؟

---

(١) الإنصاف، ج٦، ص٢٩٤، الإقناع، ج٢، ص٣٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٤، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٨، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٧، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٧٠.

(٢) المغني، ج٥، ص٣٤٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٨.

(٣) المبدع، ج٥، ص٢٢٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٤، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٧.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٧٠، المغني، ج٥، ص٣٤٤، الفروع، ج٤، ص٥٤٥، المبدع، ج٥، ص٢٢٢، الإنصاف، ج٦، ص٢٩٤.

(٥) ج٥، ص٣٤٤.

أما الحنفية، فقد سبق بيان مذهبهم، وهو أنه يقوم مستحق القلع أنقاضًا كالمغصوب، فلا داعي لإعادته هنا.

وأما الجمهور، فقد اختلفت أنظارهم:

فقال المالكية فيما إذا هدم وبنى ما نصه:

«وإنْ هدم وبنى فله قيمته قائمًا وللشفيع النقض». من المدونة: لو هدم المشتري ثم بنى، قيل: للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها.

قال أشهب: يوم القيام.

وله قيمة النقض الأول منقوضًا يوم الشراء، يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض مهدومًا، ثم يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه، فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري، ويحط عنه من الثمن، ويقوم ما بقي مع قيمة البناء قائمًا.

ابن المواز: وهو قول مالك وأصحابه، قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له[١].

وقد ورد مثل هذا في كثير من كتب المالكية[٢].

ويفهم منه: أن وقت التقويم هو: يوم الأخذ بالشفعة.

وأما كيفيته: فإن الأرض تقوم بدون البناء والغراس، ثم تقوم وفيها البناء والغراس قائمًا، والفرق بين القيمتين هو: قيمة البناء والغراس.

وأما ابن عبد البر فقد نصَّ في كتابه «الكافي في فقه أهل المدينة

---

(١) التاج والإكليل، ج٥، ص٣٣١.

(٢) ينظر في ذلك: مختصر خليل، ج٧، ص٢٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٤، الشرح الصغير، ج٢، ص٦٠، بلغة السالك على الشرح الصغير نفس الجزء والصفحة، منح الجليل، ج٧، ص٣٣٧ ـ ٣٣٨.

المالكي»[١] على أن الشفيع يعطي المشتري جميع نفقته إن أراد الشفعة حيث قال فيه:

«وما بنى المشتري، أو غرس، أو عمر، فعلى الشفيع أن يعطيه جميع نفقته من الثمن إن أراد الشفعة».

وقال الشافعية:

تعتبر القيمة يوم الأخذ بالشفعة، كما صرح به الشافعي في «الأم»[٢]، والنووي في «روضة الطالبين»[٣].

وأما الحنابلة:

فقد قالوا: إذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع قيمة الغراس والبناء للمشتري حين تقويم الغراس والبناء.

وصفة تقويمه:

أن الأرض تقوم مغروسة أو مبنية، ثم تقوم خالية من الغراس والبناء، فيكون من ما بينهما قيمة الغراس أو البناء؛ لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء.

فيدفعه شفيع لمشترٍ إنْ أحب، أو ما نقص منه إن اختار القلع سواء كانت تلك القيمة موافقة لما أنفقه المشتري أو أكثر أو أقل.

هذا ما ذكره صاحب «الإقناع»[٤]، و«شرح منتهى الإرادات»[٥]، و«الروض المربع»[٦]، و«كشاف القناع»[٧].

---

(١) ج٢، ص٨٦٥.
(٢) ج٤، ص٧.
(٣) ج٥، ص٩٥.
(٤) ج٢، ص٣٧٤.
(٥) ج٢، ص٤٤٤.
(٦) ج٥، ص٤٤٧ ـ ٤٤٨.
(٧) ج٤، ص١٥٧.

ونقله الحارثي عن الأصحاب حيث قال: يعتبر بذل البناء أو الغراس بما يساويه حين التقويم، لا بما أنفق المشتري، زاد على القيمة أو نقص، ذكره أصحابنا[١].

وهو ما استظهره ابن قدامة في «المغني»[٢]، ونقل احتمالًا غيره؛ حيث قال فيه:

«لا يمكن إيجاب قيمته مستحقًا للبقاء في الأرض، لأنه لا يستحق ذلك، ولا قيمته مقلوعًا، لأنه لو وجبت قيمته مقلوعًا، لملك قلعه ولم يضمن شيئًا، ولأنه قد يكون مما لا قيمة له إذا قلعه.

ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة.

فالظاهر: أن الأرض تقوم وفيها الغراس والبناء، ثم تقوم خالية منهما، فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء، فيدفعه الشفيع إلى المشتري إن أحب، أو ما نقص منه إن اختار القلع، لأن ذلك هو الذي زاد بالغرس والبناء.

ويحتمل: أن يقوم الغرس والبناء مستحقًا للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه».

* * *

المطلب السادس: تصرف المشتري بالنقص في العقار قبل الأخذ بالشفعة:

إذا هدم المشتري البناء، أو قطع الشجر، أو جذَّ الثمر، أو حصد الزرع، ثم حضر الشفيع مطالبًا بالشفعة، فما الحكم في ذلك؟

للفقهاء تفصيلات في هذه المسألة أوردها على النحو التالي:

---

(١) الإنصاف، ج٦، ص٢٩٣.

(٢) ج٥، ص٣٤٥.

المذهب الحنفي:

إذا هدم المشتري البناء، أو قطع الشجر، أو جذّ الثمر، أو حصد الزرع، ثم حضر الشفيع، فلا سبيل للشفيع عليه، وإن كانت عينه قائمة.

لأن حق الشفعة في هذه الأشياء إنما ثبت بالتبعية، وقد زالت التبعية بزوال الاتصال(١).

إذا علم ذلك فهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن؟

وكيف يتم تقويم ذلك؟ وما الحكم إذا بيعت هذه الأشياء ثم طالب الشفيع بالشفعة؟

والجواب: أن الحنفية قد فصَّلوا حيث قالوا:

إنْ كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر، وكان زوال الاتصال بفعل المشتري بأن هدم، أو قطع الشجر، تسقط حصته من الثمن(٢).

لأنه صار مقصودًا بالإتلاف، فصار له حصة من الثمن(٣). ويقسم الثمن على البناء، وعلى الأرض، لأنه إنما يسقط حصة البناء، فصار مضمونًا عليه بفعله، وهو الهدم، والهدم صادفه وهو مبني، فتعتبر قيمته مبنيًّا(٤).

ولو لم يهدم المشتري، لكنه باعه بغير الأرض، ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والأرض، فيأخذ، وينتقض البيع في البناء(٥).

لأنه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعًا للأرض لوجود الاتصال، كما

---

(١) بدائع الصنائع، ج٦، الهداية ج٧، ص٤٣٤.
(٢) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٥٩، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨، الهداية، ج٧، ص٤٣٤، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨.
(٥) بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٣٤.

لو باع الأصل، وهو الأرض، ثم حضر الشفيع، له أن يأخذ، وينتقض البيع، كذا هذا[١].

ولو اشترى أرضًا بمائة درهم، ورفع منها التراب، وباع التراب بمائة درهم، ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة:

قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله:

يأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن، وهو خمسون درهمًا، يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع، ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب.

وقال القاضي علي السغدي رحمه الله:

لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن، وإنما يطرح عنه بحصة النقصان.

فلو أن المشتري كبس الأرض بعد ما رفع منها التراب، فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: يقال للمشتري ارفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها، ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا[٢].

ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل، ثم باع الأشجار والبناء، فقطع المشتري بعض الأشجار، وهدم بعض البناء، ثم حضر الشفيع: كان له الأرض، وما لم يقطع من الأشجار، وما لم يهدم من البناء، وليس له أن يأخذ ما قطع، ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر، وما هدمه من البناء، لأنه صار مقصودًا فأخذ قسطًا من الثمن[٣].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٤٨.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٥١، ونقله عنه أيضًا ابن نجيم في البحر الرائق، ج٨، ص١٥٦.

وأما إن كان ممّا لا يدخل في العقد إلا بالتسمية: كالثمر والزرع فإنه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن، لأنه مقصود بالبيع، وقد أخذه المشتري(١).

وتعتبر قيمته يوم العقد، لأنه أخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة الأرض، وعلى قيمة الزرع وقت العقد.

وهل تعتبر قيمته يوم العقد مجذوذًا أو قائمًا؟

رُوي عن أبي يوسف: أنه تعتبر قيمة الزرع، وهو بقل مجذوذ؛ لأن حق الشفيع إنما سقط بعد زوال الاتصال، فتعتبر قيمته منفصلًا لا متصلًا.

وروي عن محمد: أنه تعتبر قيمته قائمًا، فتقوم الأرض وفيها الزرع، والثمر، وليس فيها: الزرع، والثمر، فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك، لأن الزرع دخل في العقد، وهو متصل، ويثبت الحق فيه وهو منفصل، وكذا الثمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال، على أن في اعتبار حالة الانفصال إضرارًا بالشفيع؛ إذ ليس للمفصول، والثمر المجذوذ، كثير قيمة، فيتضرر به الشفيع(٢).

المذهب المالكي:

إذا بيع الأصل مع ثمرته قبل أخذ الشفيع بالشفعة، ثم جذَّ المشتري الثمرة، أسقط عن الشفيع حصة الثمرة من ثمنها مع أصلها، يوم العقد، إن كانت أزهت، أو أبرت، يوم شرائها مع أصلها، لأن لها حصة من الثمن(٣).

---

(١) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٥٩، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨، الهداية، ج٧، ص٤٣٤، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٥٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٧٩، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٢٠.

(٢) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٥٩ ـ ٦٠، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٨.

(٣) الشرح الكبير، ج٣، ص٤٨٠، التاج والإكليل، ج٥، ص٣١٩، منح الجليل، ج٧، ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

ومن ابتاع أرضًا مع زرعها، ثم طلب الشفيع بالشفعة، فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع، بما ينوبها من الثمن، يوم العقد؛ لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة[١].

ولا يضمن المشتري نقص الشقص إذا هدمه لمصلحة، فإن هدمه لا لمصلحة ضمن.

فإن هدم وبنى: فله قيمته قائمًا على الشفيع، لعدم تعديه. وللشفيع النقض، أي المنقوض من حجر ونحوه، فإن أعاده، أو باعه، أو تصرف فيه بوجه: سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن، فيغرم قيمة البناء قائمًا مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن، ويسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن، فيقال: ما قيمة العرصة بلا بناء، وما قيمة النقض مهدومًا، ويقسم الثمن الذي اشترى به المشتري عليهما، فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشتري زيادة على قيمة البناء قائمًا، وما قابل النقض من ذلك، فإنه يحط عنه، وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء[٢].

هذا حاصل مذهب المالكية، لكن ابن رشد في «البيان والتحصيل» نقل اختلافهم في هذه المسألة:

فقد نقل عن ابن القاسم: في رجل باع دارًا بعشرة دنانير فباع المشتري مصراعي الدار بعشرة، ثم جاء الشفيع، قال: لا شيء له في المصراعين، لأنهما قد فاتا بالبيع.

---

(١) الشرح الكبير، ج٣، ص٤٨١، التاج والإكليل، ج٥، ص٣١٩، منح الجليل، ج٧، ص٢٠٨.

(٢) الشرح الكبير، ج٣، ص٤٩٤، الشرح الصغير، ج٣، ص٦٠، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩٤، بلغة السالك، ج٣، ص٦٠، منح الجليل، ج٧، ص٢٣٧ ـ ٢٣٨، الفقه الواضح، ج٢، ص١٥٩.

ثم قال ابن رشد:

«وقوله: ولا شيء له في المصراعين، لأنهما قد فاتا بالبيع، خلاف ما نصَّ عليه في «المدونة» من أن نقض الدار إذا هدمه المشتري فباعه، لا يفوت بالبيع، وللشفيع أن يأخذ بالشفعة من يد مشتريه من المشتري.

وهذا الاختلاف جارٍ على اختلافهم في الشفعة، هل يحكم لها بحكم البيع، أو بحكم الاستحقاق؟

فعلى القول: بأنه يحكم لها بحكم البيع تفوت الأنقاض بالبيع، ويأخذ الشفيع البقعة بما ينوبها من الثمن.

وعلى القول بأنه يحكم لها بحكم الاستحقاق لا تفوت الأنقاض بالبيع، ويأخذها الشفيع من يد المشتري بالشفعة، ويرجع المشتري على الذي باعه إياها بالثمن الذي دفع إليه فيها، وإن شاء أن يجيز البيع ويأخذ الثمن كان ذلك له.

وفي «المدونة» أيضًا: ما يدل على فواتها بالبيع.

واختلف إذا فاتت إما بالبيع على هذه الرواية، وإما بفوات عينها بعد البيع على ما نصَّ عليه في «المدونة».

فقيل في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو قوله في «المدونة»، وفي هذه الرواية: إنه يأخذ البقعة بما ينوبها من الثمن.

ووجه العمل في ذلك:

أن تقوم البقعة مهدومة والنقض مطروحًا بها يوم وقعت الصفقة، ثم ينظر ما يقع للنقض من الجميع، فإن كان الثلث مثل أن يكون قيمته مقلوعًا مطروحًا بالأرض مائة، وقيمة البقعة مهدومة مائتين، قيل للشفيع إن شئت أن تأخذ البقعة بالشفعة فخذها بثلثي الثمن كان أقل من قيمة البقعة أو أكثر إن

كان الثمن ثلاثمائة وستين أخذها بالشفعة بمائتين وأربعين، وإن كان الثمن مائتين وأربعين، أخذ الشفيع البقعة بالشفعة بمائة وستين.

وهذا القول على قياس القول بأنه يحكم للأخذ بالشفعة بحكم البيع.

والقول الثاني: أنه يأخذ البقعة والثمن الذي باع به الأنقاض كان أقل من قيمته أو أكثر، ويؤدي جميع الثمن، فإن كان ثمن الأنقاض من جنس الثمن الذي اشترى به المشتري النقض قاصه منه بثمن النقض، ودفع إليه البقية.

والقول الثالث: أنه ليس للشفيع إلا الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به، وهو اختيار محمد بن المواز.

وهذان القولان على قياس القول بأنه يحكم للأخذ بالشفعة بحكم الاستحقاق.

وقد رأيت لسحنون أنه قال: في هذه المسألة لمالك ثلاثة أقوال، وقد قستها فلم يعتدل عندي منها شيء، وأشهب يقول فيها أيضًا قولًا، وفيها تنازع شديد، ولا أذكر في وقتي هذا قول أشهب، ويحتمل أن يريد سحنون: أن النقض تفوت بالهدم، وهذا الذي يأتي في المسألة على حقيقة القياس بأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع. وبالله التوفيق»[(١)].

المذهب الشافعي:

قال النووي رحمه الله:

«وإنْ بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض، إما صريحًا، وإما على قولنا: تستتبعها، ثبتت الشفعة فيها تبعًا للأرض، فلو كان على الشجرة ثمرة مؤبرة،

(١) البيان والتحصيل، ج١٢، ص١٠١ ـ ١٠٢.

وأدخلت في البيع بالشرط، لم تثبت فيها الشفعة، لأنها لا تدوم في الأرض فيأخذ الشفيع الأرض والنخيل بحصتها، وإن كانت غير مؤبرة، دخلت في البيع شرعًا، وهل للشفيع أخذها؟ وجهان أو قولان، أصحهما: نعم، فعلى هذا، لو لم يتفق الأخذ حتى تأبرت، أخذها أيضًا على الأصح، والثاني: لا يأخذها، فعلى هذا، فيما يأخذ به الأرض والنخل وجهان، أصحهما: بحصتها من الثمن كالمؤبرة، والثاني بجمع الثمن، تنزيلًا له منزلة عيب يحدث»[1].

وقد بيَّن النووي رحمه الله في موضع آخر: أنه إذا اشترى شقصًا من دار، ثم نقضت، أن لذلك أحوالًا فذكر منها:

«أن يتلف بعضها، فينظر إنْ تلف شيء من العرصة... أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن بقيت العرصة، وتلفت السقوف والجدران... فيبنى على الخلاف السابق في كتاب البيع: أن سقف الدار المبيعة وجدارها كأحد العبدين المبيعين، أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته؟ فإن قلنا بالأصح: أنه كأحد العبدين، أخذ العرصة بحصتها من الثمن، وإن قلنا كطرف العبد، أخذها بكل الثمن»[2].

ثم بيّن أن من تلك الأحوال:

«أن لا يتلف شيء منها، لكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام، فهل يأخذ الشفيع النقض، فيه قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما: نعم، فعلى هذا يأخذه مع العرصة بكل الثمن، أو يتركهما، وإن قلنا: لا يأخذه، بنى على أن السقف والجدار كأحد العبدين، أو كطرف العبد.

إن قلنا بالأول، أخذ العرصة، وما بقي من البناء بحصتها من الثمن،

---

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٦٩.
(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٨٩.

وإلا، فوجهان، أحدهما: يأخذ بالحصة، والثاني: وهو قياس الأصل المبنى عليه: يأخذ بتمام الثمن»(١).

مذهب الحنابلة:

بيّن الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ أن الغراس والبناء يؤخذان بالشفعة تبعًا للأرض، ولا يؤخذ بالشفعة تبعًا ولا مفردًا ثمرة ولا زرع، لأنهما لا يدخلان في البيع، فلا يدخلان في الشفعة، لأن الشفعة بيع في الحقيقة، لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري.

فإن بيع الشجر مع أرض فيها شفعة، وفي الشجر ثمرة غير ظاهرة، كالطلع غير المتشقق دخل الثمر في الشفعة تبعًا، فإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتر إلى أوان أخذه(٢). ولو كان الطلع موجودًا حال الشراء غير مؤبر، ثم أبر عند المشتري، فهو له، لكن يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتهما من الثمن، لأنه فات عليه بعض ما شمله عقد الشراء، وهو الطلع الذي لم يؤبر حال العقد، فهو كما لو اشتمل الشراء الشقص وعرضا معه(٣).

وإن تلف بعض المبيع بفعل المشتري كهدم بيت من الدار التي بيع منها الشقص، فللشفيع أخذ الباقي من الشقص بحصته من ثمن جميع الشقص(٤)، فلو كان الشقص المشفوع نصفًا من الدار، والبيت الذي

(١) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.
(٢) الإقناع، ج٢، ص٣٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٣، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٦.
(٣) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٤٣، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٦.
(٤) المقنع، ج٢، ص٢٦٦، المغني، ج٥، ص٣٤٦ ـ ٣٤٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٣، الفروع، ج٤، ص٥٤٦، المبدع، ج٥، ص٢١٦، الإنصاف، ج٦، ص٢٨٢، الإقناع، ج٢، ص٣٧١.
شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٠، الروض المربع، ج٥، ص٤٤٠.

انهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه(١).

فإن كانت الأنقاض موجودة أخذها الشفيع مع العرصة والباقي من البناء بحصتهما من الثمن(٢)، لأن استحقاقه للشفعة كان حال عقد البيع، وفي تلك الحال كان متصلًا اتصالًا ليس مآلُهُ إلى الانفصال، وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة(٣). وإن كانت الأنقاض معدومة أخذ الشفيع العرصة وما بقي من البناء بحصته من الثمر(٤).

لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه، فجاز له أخذ الباقي بحصته، كما لو تعذّر عليه أخذ الكل لكون معه شفيع آخر(٥).

خلاصة الأقوال:

إذا جذَّ المشتري الثمرة الداخلة في البيع، أو حصد الزرع يسقط عن الشفيع حصة ذلك عند الحنفية، والمالكية والحنابلة، والأصح عند الشافعية.

والوجه الآخر عند الشافعية: يأخذ الشفيع الأرض بجميع الثمن، وأما إذا هدم المشتري البناء، فإنه يسقط عن الشفيع ما يقابل ذلك عند الحنفية،

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٠.
(٢) المغني، ج٥، ص٣٤٧، الإقناع، ج٢، ص٣٧١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٠، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٦٧.
(٣) المغني، ج٥، ص٣٤٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٣.
(٤) المغني، ج٥، ص٣٤٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٣، الإقناع، ج٢، ص٣٧١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٤، ص١٥٠، حاشية المقنع، ج٢، ص٢٦٧.
(٥) المغني، ج٥، ص٣٤٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٥٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٤، ص ١٥١، الروض المربع، ج ٥، ص ٤٤٠.

والمالكية إن هدمه من غير مصلحة، وهو الأصح عند الشافعية، وبه قال الحنابلة.

والوجه الآخر عند الشافعية: يأخذ الدار بكل الثمن.

وأما الأنقاض ونحوها فهل يأخذها الشفيع إذا كانت موجودة؟ فيها قولان:

أحدهما: لا يأخذها، وبه قال الحنفية، وهو أحد قولي الشافعية.

الثاني: يأخذها الشفيع، وبه قال المالكية، وهو الراجح عند الشافعية، وبه قال الحنابلة.

لكن اختلف أصحاب هذا القول، هل يأخذها بالحصة، أو بكل الثمن.

فالمالكية والحنابلة قالوا: يأخذها بالحصة من الثمن.

والشافعية قالوا: يأخذها بكل الثمن.

وأما إذا باع الأنقاض ونحو ذلك فما الذي يسقط عن الشفيع؟

اختلفوا فيه على أقوال:

أحدها: يأخذ الباقي بالحصة من الثمن، وهو أحد قولي الحنفية، والمذهب عند المالكية والأصح عند الشافعية، وبه قال الحنابلة.

الثاني: يأخذ الباقي، والثمن الذي باع به المشتري الأنقاض، ويدفع للمشتري جميع الثمن، وهو قول عند الحنفية، والمالكية.

الثالث: للشفيع الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به، وهو اختيار محمد بن المواز من المالكية.

الرابع: يأخذ الشفيع بكل الثمن، وهو وجه عند الشافعية. والله تعالى أعلم.

الترجيح:

لعلَّ أرجح المذاهب فيما تقدم هو مذهب الحنابلة، ومن وافقهم، لقوة ما علّل به لذلك، ووضوح هذا القول، ولأن ذلك أعدل الأقوال، وأقربها لمراعاة جانب المشتري، وجانب الشفيع، والله تعالى أعلم.



المبحث الرابع

الاحتيال على إسقاط الشفعة

تعريف الحيلة:

جاء في «الفروق اللغوية»[1] قوله:

«الحيلة: ما أحيل به عن وجهه فيجلب به نفع أو يدفع به ضر».

وجاء في «مختار الصحاح»[2] قوله:

«الحول: الحيلة... والتحول: التنقل من موضع إلى موضع... والتحول أيضًا: الاحتيال من الحيلة».

وجاء في «التعريفات»[3] قوله:

«الحيلة: اسم من الاحتيال، وهي: التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه».

وجاء في «أنيس الفقهاء»[4] قوله:

«الحيل: جمع حيلة، وهي ما يتلطف به لرفع المكروه أو لجلب المحبوب، أي يترفق به».

---

(١) ص٢١٢.

(٢) ص١٦٣.

(٣) ص١٠٠.

(٤) ص٣٠٤.

وقد أجاد ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ وأفاد في كتابه: «إعلام الموقعين»[١] فأوضح اشتقاق الحيلة، وبين معناها فقال:

«الحيلة: مشتقة من التحول، وهي النوع والحالة، كالجلسة والقعدة والركبة، فإنها بالكسر للحالة، وبالفتح للمرة، كما قيل: الفِعْلة للمرة، والفَعْلة للحالة، والمفْعِل للموضع، والمفْعَل للآلة، وهي من ذوات الواو، فإنها من التحول من حال يحول، وإنما انقلبت الواو ياء؛ لانكسار ما قبلها، وهو قلب مقيس مطرد في كلامهم، نحو: ميزان، وميقات، وميعاد، فإنها مفعال من الوزن، والوقت، والوعد.

فالحيلة هي: نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، سواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرمًا.

وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعًا أو عقلًا أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه متحيل، وفلان يعلم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرهما».

ومعنى الحيلة في إسقاط الشفعة: «أن يظهروا في البيع شيئًا لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطئون في الباطن على خلافه»[٢].

ومن صور الاحتيال:

---

(١) ج٣، ص٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(٢) المغني، ج٥، ص٢٥٣.

أن تكون قيمة الشقص مائة، وللمشتري عرض قيمته مائة، فيبيعه العرض بمائتين، ثم يشتري الشقص منه بمائتين، ويتقاصان.

ومنها: إظهار كون الثمن مائة، ويكون المدفوع عشرين فقط.

ومنها: إظهار كون الثمن مائة، ويبرئه من ثمانين.

ومنها: أن يهبه الشقص، ويهبه الموهوب له الثمن.

إلى غير ذلك من صور الاحتيال التي ذكرها الفقهاء(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكم الاحتيال لإسقاط الشفعة على أقوال:

القول الأول: لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وبه قال محمد بن الحسن(٢)، وهو قول المالكية(٣)، وأصح الوجهين عند الشافعية(٤)، وبه قال

---

(١) ينظر في ذلك: المبسوط، ج١٤، ص١٣١، بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٤، البحر الرائق، ج٨، ص١٦٤، الدر المختار، ج٦، ص٢٤٣ ـ ٢٤٥، روضة الطالبين، ج٥، ص١١٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص٦٩، المغني، ج٥، ص٣٥٣، الفروع، ج٤، ص٥٣٨، إعلام الموقعين، ج٣، ص٣٠٩ ـ ٣١١، المبدع، ج٥، ص٣٠٤، الإنصاف، ج٦، ص٢٥١، الإقناع، ج٢، ص٣٦٣ ـ ٣٦٤، كشاف القناع، ج٤، ص١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) مختصر القدوري، ج٢، ص١١٨، المبسوط، ج١٤، ص١٣١، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٥٨، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٦١، الهداية، ج٧، ص٤٥٠، البحر الرائق، ج٨، ص١٦٥، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص٢٠٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨٦، ويلاحظ أن الحنفية عبّروا عن قول محمد في الحيلة لإسقاط الشفعة بأنه قال: تكره، وفي تحفة الفقهاء قال: وعن محمد أنه قال: أكره ذلك أشد الكراهة.
والذي ظهر لي: أن المراد بالكراهة هنا الكراهة التحريمية، وذلك أن الحنفية قد نصّوا في كتاب الكراهية، وقد يسمَّى كتاب الاستحسان، وقد يسمى كتاب الحظر والإباحة، على أن محمد بن الحسن قال: كل مكروه حرام، قال في الهداية، ج٨، ص٨٠ «...تكلموا في معنى المكروه، والمروي عن محمد نصًّا: أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصًّا قاطعًا لم يطلق عليه لفظ الحرام». وينظر في ذلك أيضًا: بدائع الصنائع، ج٥، ص١١٨، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الثاني، ج٤، ص١٥٣.

(٣) الإفصاح، ج٢، ص٣٦، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٨٠.

(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص١١٦، وقد عبّر فيها بالكراهة، ويبدو لي أن المراد الكراهة=

الحنابلة، وزادوا: وإن فعل لم تسقط[١].

القول الثاني: يباح الاحتيال لإسقاط حق الشفعة، وبه قال أبو يوسف[٢]، وبقوله يفتى عند الحنفية[٣]، وهو أحد الوجهين عند الشافعية[٤].

القول الثالث: يحرم الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها بالاتفاق، أما قبله فيجري فيه الخلاف السابق، وإليه ذهب كثير من الحنفية[٥]، وبعض الشافعية[٦].

=التحريمية؛ حيث نقل النووي أن الرافعي نقل قول محمد بن الحسن بأن الحيلة لدى الشفعة مكروهة، وقال عنه الرافعي: إنه أشبه بمذهبنا في الحيلة في منع وجوب الزكاة، فإلحاق الحيلة في الشفعة بالحيلة الممنوعة في الزكاة، فيه إشعار بأن المراد بالكراهة الكراهة التحريمية، وقد أقرَّ النووي الرافعي على ذلك، لكنه تعقبه في نقل المسألة عن الحنفية مع أنها مسطورة عند الشافعية، وفيها وجهان أصحهما: تكره هذه الحيلة.

(١) المغني، ج٥، ص٣٥٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٣٢، الفروع، ج٤، ص٥٢٧، المبدع، ج٥، ص٢٠٤، الإنصاف، ج٦، ص٢٥١، الإقناع، ج٢، ص٣٦٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٤، الروض المربع، ج٥، ص٤٢٨، كشاف القناع، ج٤، ص١٣٥.

(٢) مختصر القدوري، ج٢، ص١١٨، المبسوط، ج١٤، ص١٣١، فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٥٨، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٦١، بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٥، الهداية، ج٧، ص٤٥٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨٦، الدار المختار، ج٦، ص٢٤٦.

(٣) البحر الرائق، ج٨، ص١٦٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨٦، الدر المختار، ج٦، ص٢٤٦.

(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص١١٦.

(٥) بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٥، العناية، ج٧، ص٤٥٠، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٤٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٨٦، الدر المختار، ج٦، ص٢٤٦.

(٦) تحفة المحتاج، ج٦، ص٧٠، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٥، حاشية قليبوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٤٧، حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٠٥.

وقد تعقب ذلك صاحبا «البحر الرائق»(١)، و«تكملة فتح القدير»(٢) من الحنفية، وصاحب «تحفة المحتاج»(٣) من الشافعية، وقالوا: إنَّ دعوى الاتفاق على تحريم الحيلة بعد ثبوت الشفعة ليس بمسلم.

القول الرابع: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف، نقله بعض الحنفية(٤).

القول الخامس: لا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة، إذا كان الجار غير محتاج للشقص المشفوع فيه؛ قيَّد بذلك بعض الحنفية(٥).

القول السادس: يكره الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد الوجوب، وقبل الوجوب إن كان الجار فاسقًا يتأذى منه لا بأس به، نقله قاضيخان عن بعض الحنفية(٦).

ويقرب من هذا ما قاله صدر الشريعة؛ حيث قال ما نصه:

«أقول: الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إنْ كان ممن يتضرر به الجيران، لا يحتال في إسقاطها، وإن كان رجلًا صالحًا ينتفع به الجيران، والشفيع متعنت لا يحب جاره فحينئذٍ يحتال في إسقاطها»(٧).

هذه أقوال الفقهاء على وجه التفصيل، ويمكن إجمالها في قولين:

أحدهما: لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة.

الثاني: يباح الاحتيال لإسقاط الشفعة.

---

(١) ج٨، ص١٦٥.
(٢) ج٧، ص٤٥٠.
(٣) ج٦، ص٧٠.
(٤) العناية، ج٧، ص٤٥٠.
(٥) الدر المختار، ج٦، ص٢٤٦.
(٦) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٥٥٨.
(٧) شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص٢٠٦.

وأدلة هذين القولين فيما يلي:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾[(١)].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى ذمَّ المخادعين له، والحيل مخادعة[(٢)]، «فإن المخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرَّم يبطنه»[(٣)] فدلَّ ذلك على تحريم الحيلة لإسقاط حق الشفعة.

الدليل الثاني: قوله تعالى:

﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾[(٤)].

وجه الدلالة من الآية:

قال ابن قدامة رحمه الله مبينًا ذلك:

«وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلتهم، فإنه روي أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة، ومنهم من يحفر جبابًا ويرسل الماء إليها يوم الجمعة، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب فيدعونها إلى ليلة الأحد فيأخذونها، ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئًا فمسخهم الله تعالى بحيلتهم، وقال تعالى: ﴿فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، آية رقم: ٩.
(٢) المغني، ج٥، ص٣٥٢.
(٣) إعلام الموقعين، ج٣، ص١٧٢.
(٤) سورة البقرة، آية: ٦٥.
(٥) سورة البقرة، آية: ٦٦.

قيل: يعني به أمة محمد ﷺ، أي: لتتعظ بذلك أمة محمد ﷺ، فيجتنبوا مثل ما فعل المعتدون»[(١)].

الدليل الثالث: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[(٢)].

الدليل الرابع: أن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك، فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر، فلم تسقط قياسًا على ما لو أسقطها المشتري منه بالبيع[(٣)]، ولأن «شرع الحيلة يؤدي إلى سد باب الشفعة، وفيه إبطال هذا الحق أصلًا ورأسًا»[(٤)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام:

---

(١) المغني، ج٥، ص٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٢) المغني، ج٥، ص٣٥٤، أعلام الموقعين، ج٣، ص١٧٥، وأما تخريج الحديث فقد قال الألباني في «إرواء الغليل»، ج٥، ص٣٧٥، ـ بعد ذكر الحديث ـ ما نصه: «أخرجه ابن بطة في «جزء في الخلع وإبطال الحيل» ص٢٤: حدثنا أبو الحسن أحمد بن محمد بن مسلم حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني: حدثنا يزيد بن هارون حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة به، قلت وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات معروفون من رجال «التهذيب» غير أبي الحسن أحمد بن محمد بن مسلم.. وأما الحافظ بن كثير، فقد أورد الحديث في تفسيره من طريق ابن بطة، وقال: «وهذا إسناد جيد، فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في «تاريخه» ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا قلت: ولكني لم أجد ترجمة ابن مسلم هذا في «تاريخ الخطيب» فالله أعلم».

(٣) المغني، ج٥، ص٣٥٥، المبدع، ج٥، ص٢٠٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٣٤.

(٤) بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٥.

﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا[(١)] فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[(٢)].

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى «أذن لنبيه أيوب أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضغث، وقد كان نذر أن يضربها ضربات معدودة، وهي في المتعارف الظاهر إنما تكون متفرقة، فأرشده تعالى إلى الحيلة في خروجه من اليمين، فنقيس عليه سائر الباب»[(٣)].

فهذه الآية هي الأصل في شرع الحيلة[(٤)].

المناقشة:

نقل ابن القيم الجواب عن الاستدلال بهذه الآية عن شيخه، شيخ الإسلام ابن تيمية فقال:

«أما قوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ فقال شيخنا: الجواب أن هذا ليس مما نحن فيه، فإن للفقهاء في موجب هذه اليمين في شرعنا قولين، يعني: إذا حلف ليضربن عبده أو امرأته مائة ضربة، أحدهما: قول من يقول موجبها الضرب مجموعا أو مفرقًا، ثم منهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب، فعلى هذا

---

(١) الضِغث بالكسر: قبضة حشيش مختلطة الرطب باليابس. (القاموس المحيط باب الثاء فصل الضاد مادة ضغث، ج١، ص١٦٩، مختار الصحاح باب الضاد مادة ضغث، ص٣٨١).
وفي كتب التفسير ذكروا له معنى آخر هو: عثكال النخل بمشاريخه، راجع: أحكام القرآن لابن العربي، ج٤، ص١٦٥١، تفسير القرطبي، ج١٥، ص٢١٣، تفسر ابن كثير، ج٦، ص٦٩، تفسير الشوكاني، ج٤، ص٤٣٦.

(٢) سورة ص، آية: ٤٤.

(٣) إعلام الموقعين، ج٣، ص٢٠١.

(٤) بدائع الصنائع، ج٥، ص٣٥.

تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق، وليس هذا بحيلة، إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

والقول الثاني: أن موجبه الضرب المعروف، وإذا كان هذا موجبه في شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا؛ لأن إن قلنا: «ليس شرعًا لنا مطلقًا» فظاهر، وإن قلنا: «هو شرع لنا»، فهو مشروط بعدم مخالفته لشرعنا وقد انتفى الشرط»[(١)].

الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر، فجاءهم بتمر جنيب[(٢)]، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع[(٣)] بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا». متفق عليه[(٤)].

فأرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر[(٥)]، فدلَّ ذلك على جواز الحيلة، ومن ذلك الاحتيال على إسقاط الشفعة.

المناقشة:

ناقش ابن القيم رحمه الله الاستدلال بهذا الحديث على جواز الحيل، فقال:

---

(١) إعلام الموقعين، ج٣، ص٢٢١ ـ ٢٢٢، وقد ذكر فيه: أجوبة أخرى فتنظر.

(٢) «قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي: هو الطيب، وقيل: الصلب، وقيل: الذي أخرج منه حشفه ورديئه، وقال غيرهم: هو الذي لا يخلط بغيره بخلاف الجمع». فتح الباري، ج٤، ص٤٠٠.

(٣) الجمع: هو تمر رديء، وقد ورد تفسيره في رواية أخرى: بأنه الخلط من التمر، ومعناه: مجموع من أنواع مختلفة. شرح النووي، ج١١، ص٢١.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ج٣، ص١٠٢، وأخرجه أيضًا في كتاب الوكالة، باب: الوكالة في الصرف والميزان، ج٣، ص١٢٩، صحيح مسلم بشرح النووي باب الربا، ج١١، ص٢١.

(٥) إعلام الموقعين، ج٣، ص٢٠٢.

«أما حديث أبي هريرة وأبي سعيد: بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا»، فما أصحه من حديث، ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم، والكلام معكم فيه من مقامين، أحدهما: إبطال استدلالكم به على جواز الحيل، وثانيهما: بيان دلالته على نقيض مطلوبكم... فأما المقام الأول فنقول: غاية ما دلَّ الحديث عليه أن النبي ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمن ثم يبتاع بثمنها تمرًا آخر، ومعلوم قطعًا أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح، فإن النبي ﷺ لا يأذن في العقد الباطل، فلا بدَّ أن يكون العقد الذي أذن فيه صحيحًا... وقد ظهر بهذا جواب من قال: «لو كان الابتياع من المشتري حرامًا لنهى عنه»، فإن مقصوده ﷺ إنما كان لبيان الطريق التي بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبيع الردئ بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدًا، ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه؛ لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة، أو لأن المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنه إنما أذن له في بيع يتعارفه الناس، وهو البيع المقصود في نفسه، ولم يؤذن له في بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذن لهم في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا...

وأما المقام الثاني ـ وهو دلالته على تحريمها وفسادها ـ فلأنه ﷺ نهاه أن يشتري الصاع بالصاعين، ومن المعلوم أن الصفة التي في الحيل مقصودة يرتفع سعره لأجلها، والعاقل لا يخرج صاعين ويأخذ صاعًا إلا لتميز ما يأخذه بصفة، أو لغرض له في المأخوذ ليس في المبذول، والشارع حكيم لا يمنع المكلف مما هو مصلحة له ويحتاج إليه إلا لتضمنه أو لاستلزامه مفسدة أرجح من تلك المصلحة...

وقد نبّه على هذا بقوله في الحديث: «لا تفعل»، فنهاه عن الفعل،

والنهي يقتضي المنع بحيلة أو غير حيلة، لأن المنهي عنه لا بد أن يشتمل على مفسدة لأجلها ينهى عنه، وتلك المفسدة لا تزول بالتحيل عليها، بل تزيد»[(١)].

الدليل الثالث: أن الاحتيال لإسقاط حق الشفعة لا يكره، لأن المحتال يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك، فالاحتيال لرفع الضرر عن نفسه، لا للإضرار بغيره[(٢)].

المناقشة:

يناقش هذا بالاستدلال بأن:

الشفعة شرعت لدفع الضرر، ودفع الضرر واجب، وإلحاق الضرر بالشفيع حرام، فلو أبيحت الحيلة ما دفع الضرر، ولكان ذلك عودًا على مقصود الشريعة بالإبطال، وللحق الضرر الذي قصد إبطاله[(٣)].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة يترجح القول بتحريم الاحتيال لإسقاط الشفعة، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة أدلة هذا القول، فهي أدلة من القرآن الكريم، والسنّة، والقياس وقد سلمت من المناقشة ـ فيما اطلعت عليه ـ مما يجعل الحكم المبني عليها أقوى من غيره.

---

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٣٤ ـ ٢٤٥، وقد أطال فيه مناقشة الاستدلال بالحديث على جواز الحيل، فينظر.
(٢) الهداية ج ٧ ص ٤٥٠، البحر الرائق ج ٨ ص ١٦٥.
(٣) الهداية ج ٧ ص ٤٥٠، البحر الرائق ج ٨ ص ١٦٥، إعلام الموقعين ج ٣ ص ٣١١.

السبب الثاني: ضعف استدلال القول الآخر؛ حيث إن أدلتهم قد نوقشت دليلًا دليلًا، مما يجعل الحكم المستند عليها مرجوحًا.

السبب الثالث: قوله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة». أخرجه البخاري[(١)]، وغيره من حديث أنس رضي الله عنه.

قال ابن حجر: «واستدل به على إبطال الحيل، والعمل على المقاصد المدلول عليها بالقرائن»[(٢)].

السبب الرابع: ما ذكره ابن القيم رحمه الله حيث أورد تسعة وتسعين وجهًا على سد الذرائع ثم قال:

«وتجويز الحيل يناقض سدَّ الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟

فهذه الوجوه التي ذكرناها وأضعافها تدل على تحريم الحيل والعمل بها»[(٣)]. والله تعالى أعلم.

---

(١) صحيح البخاري، «كتاب الزكاة» باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، ج٢، ص١٤٤، والحديث قد ورد مطولًا قال الدارقطني: هذا إسناد صحيح، وأخرجه أيضًا الشافعي، والبيهقي، والحاكم قال ابن حزم: هذا كتاب في نهاية الصحة عمل به الصديق بحضرة العلماء ولم يخالفه أحد، وصححه ابن حبان أيضًا وغيره. (نيل الأوطار، ج٤، ص١٢٦).

(٢) فتح الباري، ج٣، ص٣١٥، وينظر أيضًا: نيل الأوطار، ج٤، ص١٢٩، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٨٤

(٣) إعلام الموقعين، ج٣، ص١٧١.

الفصل العاشر

بيع العلو والسفل

يتناول الكلام في هذا الفصل بيان ملكية العلو والسفل في الفقه الإسلامي، وحكم بيع العلو والسفل، وحق التَّعلي، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: ملكية العلو والسفل.

المبحث الثاني: حكم بيع العلو والسفل وأجزائهما.

وتفصيل ذلك فيما يلي:



المبحث الأول

ملكية العلو والسفل

استعمال علو الأرض وعمقها كان في الأزمنة القديمة محدودًا بحدود معينة من بناء مرتفع أو بئر عميق، ونحو ذلك، فلم تكن هنالك دوافع ملحة للبحث في مدى حق مالك الأرض في علوها وعمقها، ولكن مع التقدم الحضاري في هذا الزمان ازدادت أهمية هذا الاستعمال، كما في ناطحات السحاب، والطائرات التي تحلق في الأجواء المرتفعة، والأسلاك الكهربائية التي تمتد عبر أجواء الأراضي المملوكة وغير المملوكة، وكما في بناء الأنفاق الضخمة التي تخترق أعماق الأراضي لتسير فيها القطارات والسيارات، وكما في المجاري والأنابيب، فبرزت بوضوح حاجة غير المالك للانتفاع بعلو وعمق أرض المالك، ولذلك فإن الاهتمام بهذا الموضوع يزداد يومًا بعد يوم[1].

وسأورد نصوصًا للفقهاء تبين ملكية العلو والسفل في كل مذهب:

المذهب الحنفي:

نصَّ الحنفية على أن من ملك أرضًا، ملك علوها وسفلها، فله أن يبني عليها، وأن يعلي بنيانه ما يشاء، وله أن يحفر فيها ما يشاء، وليس لغيره أن

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي، ج١، ص٢١٠.

يتعدى على هواء أرضه، أو يحفر فيها، وإن لم يضر به؛ لأنه تصرف في ملك غيره بدون إذنه فيمنع منه.

جاء في فتاوى قاضيخان[١]: «رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها إلى أرض جاره، كان للجار أن يقطع، ويفرغ هواء ملكه؛ لأن من ملك أرضًا ملك ما تحته إلى الثرى وما فوقه إلى السماء».

المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن من ملك أرضًا أو بناء، ملك هواء ذلك الملك إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا: هل يملك باطنها أو لا؟

جاء في «مواهب الجليل»[٢] نقلًا عن التوضيح قوله:

«قال علماؤنا: من ملك أرضًا، أو بناء، ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا: هل يملك باطنها، أو لا، على قولين: رجَّح بعضهم الملك، لقوله عليه السلام: «طوقه من سبع أرضين»[٣]، وفيه نظر، وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك».

وقد أوضح القرافي هذه المسألة في كتابه «الفروق»[٤]، فقال:

«اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد

---

(١) ج٣، ص١٠٢ ـ ١٠٣، وينظر في المعنى نفسه: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، عليه، ج١، ص٦٥٦.
(٢) مواهب الجليل، ج٤، ص٢٧٦.
(٣) هذا جزء من حديث متفق على صحته، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، ج٣، ص١٧٠، ومسلم في صحيحه: في المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ج١١، ص٤٨، بشرح النووي.
(٤) ج٤، ص١٥ ـ ١٧.

له حكم المسجد، فلا يقربه الجنب، ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع بيع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها ويبني على رؤوس الخشب سقف عليه بنيان... وأما ما تحت الأبنية الذي هو عكس الأهوية إلى جهة السفل، فظاهر المذهب أنه مخالف لحكم الأبنية... وكذلك اختلفوا: فيمن ملك أرضًا هل يملك ما فيها وما تحتها أم لا، ولم يختلفوا في ملك ما فوق البناء من الهواء ـ على ما علمت ـ وقد نصَّ أصحابنا على بيع الهواء لمن ينتفع به.

وسر الفرق بين القاعدتين: أنَّ الناس شأنهم توفر دواعيهم على العلو في الأبنية للاستشراف والنظر إلى المواضع البعيدة من الأنهار، ومواضع الفرح والتنزه، والاحتجاب عن غيرهم بعلو بنائهم، وغير ذلك من المقاصد، ولا تتوفر دواعيهم في بطن الأرض على أكثر مما يستمسك به البناء من الأساسات خاصة ولو كان البناء على جبل أو أرض صلبة استغنوا عنه، والشرع له قاعدة: وهو: أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه: لا يشرع فيه الملك، فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض، بخلاف الهواء إلى عنان السماء، فهذا هو الفرق... فإن قلت ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من غصب شبرًا من أرض طوقه من سبع أرضين»، وهذا يدل على ملك ما تحت ذلك الشبر إلى الأرض السابعة، قلت: تطويقه ذلك إنما كان عقوبة، لا لأجل ملك صاحب الشبر إلى الأرض السابعة، ولا يلزم من العقوبة بالشيء أن يكون مملوكًا لغير الله عز وجل».

المناقشة:

ناقش ابن الشاط ما ذكره القرافي من الفرق بين ما فوق الأبنية فيملك، وبين ما تحت الأبنية فلا يملك فقال: «قلت ما قاله من أنه لا تتوفر الدواعي في بطن الأرض على أكثر مما يتمسك به البناء من الأساسات ليس بصحيح

كيف وقد توفرت عليه دواعي كثير من الناس كحفر الأرض للجبوب والمصانع والأبار العميقة والذي يقتضيه النظر الصحيح أن حكم ما تحت الأبنية كحم الأهوية، ومما يدل على ذلك أن من أراد أن يحفر مطمورة تحت ملك غيره يتوصل إليه من ملك نفسه يمنع من ذلك بلا ريب ولا خلاف، فلو كان ما تحت الأبنية ليس له حكم الأبنية بل هو باق على حكم قبوله للإحياء لما منع من ذلك».

ثم قال بعد ذلك: «وإذ كانت القاعدة الشرعية أن لا يملك إلا ما فيه الحاجة، وأي حاجة في البلوغ إلى عنان السماء وإذا كانت القاعدة أنه يملك مما فيه حاجة، فما المانع من ملك ما تحت البناء لحفر بئر يعمقها حافرها ما شاء، فما ذكر من سر الفرق لم يظهر وبقي سرًّا كما كان، فالصحيح: أنه لا فرق بين الأمرين، ومن الدليل على ذلك: ما هو معلوم، لا شك فيه، من أن من ملك موضعًا له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما شاء ما لم يضر بغيره، وأن له أن يحفر فيه ما شاء ويعمق ما شاء ما لم يضر بغيره».

ثم تناول بعد ذلك الكلام عن الحديث فقال: «لا شك أن في الحديث إشعارًا بملك ما تحت الشبر من الأرضين، من جهة أن القاعدة: أن العقوبة تكون بقدر الجناية، وما قاله من أنه لا يلزم من العقوبة بأن يكون مملوكًا لغير الله تعالى: لا يدفع ذلك الإشعار»[١].

ومما يؤيد ما ذكره ابن الشاط في الاستدلال بالحديث أن شراح الحديث قد نصّوا على أن الحديث يدل على أن من ملك أرضًا ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وقد نصَّ على ذلك النووي في «شرح مسلم»[٢].

---

(١) حاشية ابن الشاط على الفروق، ج٤، ص١٦ ـ ١٧.
(٢) ج١١، ص٤٨.

وابن حجر في «فتح الباري»[١]، والصنعاني في «سبل السلام»[٢]، والشوكاني في «نيل الأوطار»[٣].

المذهب الشافعي:

جاء في «مغني المحتاج»[٤] ما نصه: «من ملك أرضًا بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة».

وجاء في «نهاية المحتاج»[٥]: «من ملك أرضًا ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة».

كما نقل أهل العلم أن الشافعية صرّحوا بأن من ملك أرضًا ملك هواءها إلى عنان السماء، واختص بهوائها فليس لغيره الإشراع إليه، أو التصرف فيه[٦].

المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى أن الهواء تابع للقرار، وأن من ملك موضعًا كان له إلى تخومه، فله أن ينزل فيه ما يشاء قال ابن قدامة في «المغني»[٧]:

«إذا حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره... لزم مالك الشجرة إزالة تلك الأغصان، إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بالقطع، لأن الهواء ملك لصاحب القرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار».

---

(١) ج٥، ص١٠٥.
(٢) ج٣، ص٦٨.
(٣) ج٥، ص٣١٨.
(٤) ج٢، ص٣٧٣.
(٥) ج٥، ص٣٤٨.
(٦) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج١، ص٢١٤، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لعبد العزيز العبد المنعم، ص٤٦.
(٧) ج٤، ص٥٣٩.

وقال في موضع آخر[(١)]: «إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه».

وجاء في «شرح منتهى الإرادات»[(٢)] قوله: «إذا ملك عين الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم، فله النزول فيه ما شاء».

وقال في موضع آخر[(٣)]: «إذا حصل في هواء الإنسان أو على جداره أو في أرضه... غصن شجر غيره أو عرقه... لزم رب الغصن والعرق إزالته... ليخلي ملكه الواجب إخلاؤه، والهواء تابع للقرار».

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن من ملك أرضًا أو بناء، ملك علو ذلك الملك، فله أن يبني وأن يعلي بنيانه ما يشاء ما لم يضر بغيره، وأن له أن يحفر فيه ما يشاء، ما لم يضر بغيره، وذلك لقوة ما علّل به لهذا القول، ولما فيه من احترام الملكية الخاصة، ومراعاة حقوق المالك، ولأن هذا القول يتلاءم مع قاعدة: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. وبالله التوفيق.

---

(١) ج٤، ص٥٤٦.
(٢) ج٢، ص٢٦٧.
(٣) ج٢، ص٢٦٨.



المبحث الثاني

بيع العلو والسفل وأجزائهما

إذا كان البناء يتكون من علو وسفل، فإنه يجوز أن يمتلك العلو واحد، والسفل آخر، وقد نصَّ الفقهاء على الأحكام التي تنظم هذه الملكية[(١)].

ومما ذكروه: أنه إذا انهدم لعلو، مثلًا فإن صاحبه يظل مالكًا لهوائه وله أن يعيد بناءه.

ومما نصّوا عليه: جواز بيع أحدهما لملكه، جاء في «الفتاوى الهندية»[(٢)]، قوله: «بيع العلو دون السفل جائز إذا كان مبنيًّا، فإن لم يكن مبنيًّا لا يجوز ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حق القرار عليه، وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه علوًّا آخر مثل الأول.

---

(١) ينظر في ذلك: بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٦٤، مختصر الطحاوي، ص٣٥٥، الدر المختار، ج٤، ص٤٤٣، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٢٣١، ٤٤٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٦٥، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٠٢، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٦٥، الوجيز، ج١، ص١٧٩، فتح العزيز، ج١٠، ص٣٢١، روضة الطالبين، ج٤، ص٢١٩، مغني المحتاج، ج٢، ص١٩١، المغني، ج٤، ص٥٦٤، ٥٦٨، كشاف القناع، ج٣، ص٤١٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٧١.

(٢) ج٣، ص٢٩.

وليس مفهوم العلو والسفل في الفقه الإسلامي مقصورًا على البناء المكون من طابقين، بل يتعداه إلى البناء المكون من ثلاثة طوابق فأكثر».

جاء في «قوانين الأحكام الشرعية»(١)، قوله: «إذا كان علو الدار لرجل، وأسفلها للآخر، فالسقف الذي بينهما لصاحب السفل، وعليه إصلاحه، وبناؤه إن انهدم، ولصاحب العلو الجلوس عليه، وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول، وبناء العلو على صاحبه، وبناء السفل على صاحبه».

وجاء في «كشاف القناع»(٢)، قوله:

«ولو انهدم سفل لإنسان، وعلوه لغيره، انفرد صاحب السفل ببنائه، لانفراده بملكه، وأجبر صاحب السفل عليه، ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به، وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر، فصاحب الوسط مع من فوقه كالذي تحته، وهو صاحب السفل معه، أي مع صاحب العلو، فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به».

وقد ورد نحو هذا في «شرح منتهى الإرادات»(٣)، وهذا ما يعرف اليوم بملكية الطبقات والشقق.

بقي الكلام عن مسألة حكم بيع حق التعلي، وتوضيح ذلك فيما يلي:

حكم بيع حق التعلّي:

اختلف الفقهاء في حكم بيع حق التعلّي على أقوال:

---

(١) ص٣٦٩.
(٢) ج٣، ص٤١٥.
(٣) ج٢، ص٢٧١.

القول الأول: يصح مطلقًا، فيصح أن يبيع إنسان علو بيته لآخر ليبني عليه بنيانًا موصوفًا.

ويصح أن يبيع علو بيت لم يبنَ بعد، إذا وصف العلو والسفل، وهذا هو المذهب عند المالكية(١)، والحنابلة(٢)، وعلّلوا لذلك:

بأنه ملك للبائع، فجاز له بيعه، قياسًا على بيع الأرض(٣).

القول الثاني: يصح إذا كان السفل مبنيًّا ليبنى عليه بنيانًا معلومًا، وأما بيع حق العلو مع عدم وجود بناء سفل قائم يبنى عليه فلا يصح، وهذا هو المذهب عند الشافعية(٤)، وهو وجه عند الحنابلة(٥).

---

(١) المدونة، ج٤، ص٢١٩، مختصر خليل، ج٤، ص٤٦٣، الشرح الكبير، ج٣، ص١٤، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٥٥، جواهر الإكليل، ج٢، ص٦، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٤، حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٤، منح الجليل، ج٤، ص٤٣، الفقه الواضح في مذهب الإمام مالك، ج١، ص١٤.

(٢) المحرّر، ج١، ص٣٤٣، الفروع، ج٤، ص٢٧٥، التنقيح المشبع، ص١٤٨، الإنصاف، ج٤، ص٢٧٠، ج٥، ص٢٥١، الإقناع، ج٢، ص١٩٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٦٧، كشاف القناع، ج٣، ص٤٠٣.

(٣) المبدع، ج٤، ص٢٩٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٦٧، كشاف القناع، ج٣، ص٤٠٣.

(٤) الأم، ج٣، ص٢٢٦، مختصر المزني، ص١٠٧، الوجيز، ج١، ص١٨٠، فتح العزيز، ج١٠، ص٣٢٥، المنهاج، ج٢، ص١٨٨، روضة الطالبين، ج٤، ص٢٠٧، ٢١٩ ـ ٢٢٠، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢١١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨٨، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٩٥ ـ ٣٩٦، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٠١.

(٥) المقنع، ج٢، ص١٢٧، الفروع، ج٤، ص٢٧٥، الإنصاف، ج٤، ص٢٧٠، ج٥، ص٢٥١، المبدع، ج٤، ص٢٩٣.

ولذا نصَّ الشافعية على أنه لا يجوز بيع حق الهواء[(١)]، قال الغزالي في «الوجيز»[(٢)]:

«ولا يجوز بيع حق الهواء لإشراع جناح من غير أصل يعتمده البناء».

وعلّلوا لصحة البيع في حالة ما إذا كان السفل مبنيًّا بأنه:

بيع لعين يجوز الانتفاع بها فجاز إفرادها بعقد البيع[(٣)].

وعلّلوا للمنع في الحالة الثانية بأن:

ذلك معاوضة على الهواء، والهواء لا يفرد بالبيع، وإنما يتبع القرار، كالحمل مع الأم[(٤)].

وقد ناقش الرافعي من منع بيع حق البناء قياسًا على المنع في بيع حق الهواء لإشراع الجناح فقال:

«فرق الأصحاب بأن ذاك اعتياض عن مجرد الهواء، وحق البناء تعلق بعين الموضع المبنى عليه، حتى لو صالحه عن موضع الجذوع المشرعة على جداره صح، ولهذا يجوز إكراء المالك للبناء بالاتفاق، ولا يجوز إكراء الهواء»[(٥)].

---

(١) الهواء: بالمد، هو ما بين السماء والأرض، والجمع الأهوية، وكل خال هواء، والهوى، مقصور: هوى النفس، والجمع الأهواء. «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج١، ص٣٤٢».

(٢) ج١، ص١٨٠، وينظر في ذلك أيضًا: التنبيه، ص١٠٤، المهذب، ج١، ص٣٤٢، المنهاج، ج٢، ص١٨٣، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٠١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨٣، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٨٤.

(٣) فتح العزيز، ج١٠، ص٣٢٨، حق الارتفاق، ص١١٨.

(٤) المهذب، ج١، ص٣٤٢، تحفة المحتاج، ج٥، ص٢٠١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨٣، فتح الوهاب، ج١، ص٢١١، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٨٤.

(٥) فتح العزيز، ج١٠، ص٣٢٨.

القول الثالث: المنع مطلقًا، فلا يصح بيع حق التعلي، سواء أكان السفل مبنيًّا أو غير مبني، وبهذا قال الحنفية[١]، والمزني من الشافعية[٢]. وعلّلوا للمنع فقالوا:

إن «حق التعلي ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها، ولا هو حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء ما لا يباع، والمبيع لا بدَّ أن يكون أحدهما»[٣].

المناقشة:

يناقش حصرهم للمال فيما ذكروه بأنه محل نظر؛ لأن هذا جريًا على ما ذهبوا إليه من عدم اعتبار المنافع أموالًا، والراجح اعتبارها أموالًا، لأنها المقصودة من الأعيان، فإن أثمان الأشياء تقاس بين الناس بمنافعها[٤]، وأن تشريع عقد الإجارة بنصوص القرآن والسنّة، فيه دليل ظاهر على أن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المنافع أموالًا[٥]. كما يمكن مناقشة ما ذكروه أيضًا بأن:

حق التعلي، هو متعلق بالمال، لتعلقه بعين الموضع المبنى عليه، كما سبق نقله قريبًا عن الرافعي.

---

(١) الهداية، ج٥، ص٢٠٤، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٦، العناية، ج٥، ص٢٠٤، فتح القدير نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٩، ومعه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج٥، ص٥٢، ٨١، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٢، ٨٠.

(٢) مختصر المزني، ص١٠٧، فتح العزيز، ج١٠، ص٣٢٥، روضة الطالبين، ج٤، ص٢١٩.

(٣) فتح القدير، ج٥، ص٢٠٤.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقاء، ج٣، ص٢٠٥، الملكية ونظرية العقد للأبي زهرة، ص٥٢، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص٢١٩.

(٥) المبدع، ج٤، ص٢٩٣.

الترجيح:

يترجح القول الأول، القائل بصحة بيع حق التعلي، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: وجاهة ما استدل به له، فإن حق التعلي ملك من أملاك البائع، فله التصرّف فيه بالبيع، كسائر أملاكه.

السبب الثاني: أن ما استدل به للقولين الآخرين قد نوقش من قبل الفقهاء الآخرين، فلا يقوى على معارضة القول الأول.

السب الثالث: أن الغرر منفي في بيع حق التعلي؛ لأن الفقهاء اشترطوا لذلك: أن يوصف البناء الأسفل والأعلى، للخروج من الجهالة، والغرر، لأن صاحب الأسفل يرغب في خفة بناء الأعلى، وصاحب الأعلى يرغب في متانة بناء الأسفل، فرغبتهما مختلفة، فإذا وصف كلٌّ بناءه انتفى الغرر[(١)].

وعلى هذا يترجح صحة بيع حق التعلي.. والله تعالى أعلم.

---

(١) الشرح الكبير، ج٣، ص١٤، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٤، جواهر الإكليل، ج٢، ص٦، منح الجليل، ج٢، ص٤٦٤.

الباب الثاني

تأجير العقار

ويشتمل على الفصول التالية:

الفصل الأول: حكم تأجير العقار وشروطه.

الفصل الثاني: تأجير العقار لمدة طويلة وتصرف المالك قبل انقضائها.

الفصل الثالث: تأجير المستأجر للعقار.

الفصل الرابع: تأجير العمائر قبل الانتهاء منها.

الفصل الخامس: تعذّر انتفاع المستأجر بالعقار.

الفصل السادس: تأجير العقار المشترك.

الفصل السابع: تأجير الأرض للزراعة.

الفصل الأول

حكم
تأجير العقار وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم تأجير العقار.

المبحث الثاني: شروط صحة تأجير العقار.



المبحث الأول

حكم تأجير العقار

نصَّ الفقهاء في المذاهب الأربعة على صحة تأجير العقار وسأورد نصًّا لكل مذهب منها يبيّن ذلك:

المذهب الحنفي:

جاء في «مختصر القدوري»[(١)] قوله:

«ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى.. ويجوز استئجار الأراضي للزراعة».

المذهب المالكي:

قال ابن رشد في «المقدمات»[(٢)]:

«الكراء في الدور جائز عند جميع العلماء بجميع الأثمان المعلومة».

وقال ابن عبد البر: «كل ما جاز بيعه جاز فيه الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والأرضين...»[(٣)].

---

(١) ج٢، ص٨٩.
(٢) ص٦٦١.
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٤.

المذهب الشافعي:

جاء في «التنبيه»[(١)] قوله:

«وتصح الإجارة على منفعة عين معينة، كاستئجار الدار للسكنى..».

المذهب الحنبلي:

جاء في «المغني»[(٢)] قوله:

«ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ استئجار المنازل والدواب جائز».

ومما سبق يتضح صحة تأجير العقار في الجملة عند الفقهاء الأربعة.

الأدلة على صحة تأجير العقار:

استدلَّ الفقهاء على صحة الإجارة ـ ومن ذلك تأجير العقار ـ بأدلة أذكر منها الأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٣)].

وجه الدلالة من الآية:

دلّت الآية على أن المطلقات إذا أرضعن أولادهن من الأزواج المطلّقين فلهن أجورهن إذا تعاقدن مع الأولياء[(٤)].

جاء في «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»[(٥)] ـ بعد إيراده الآية ـ قوله:

---

(١) ص١٢٣.
(٢) ج٥، ص٤٤٩.
(٣) سورة الطلاق، آية: ٦.
(٤) تفسير ابن كثير، ج٧، ص٤٤، تفسير الشوكاني، ج٥، ص٢٤٥.
(٥) ج٣، ص١٧٢.

«وجه الدلالة: أن الإرضاع بلا عقد تبرّع، لا يوجب أجرة، وإنما يوجبها ظاهرًا العقد فتعيّن».

الدليل الثاني: ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «إن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي، وما سعد بالماء(١) ممَّا حول النبت فجاؤوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال: اكروا بالذهب والفضة». رواه أحمد والنسائي(٢).

فقد دلَّ هذا الحديث على جواز كراء الأرض إذا كانت الأجرة معلومة(٣).

الدليل الثالث: عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات(٤)، وإقبال

---

(١) سعد بالماء: قيل معناه: ما جاء من سيحًا لا يحتاج إلى ساقية، وقيل معناه: ما جاء من الماء من غير طلب. (النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٣٦٧، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٩).

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج١، ص١٧٨، والنسائي في سننه، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر، ج٧، ص٤١، بشرح السيوطي.
قال الشوكاني في نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٩: سكت عنه أبو داود والمنذري، وقال ابن حجر في فتح الباري، ج٥، ص٢٥: رجاله ثقات إلا أن محمد بن عكرمة المخزومي لم يرو عنه إلا إبراهيم بن سعد، وفي تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي على المنتقى، ج٢، ص٣٨١ قال: وقد وثق ابن حبان: محمد بن عكرمة.

(٣) فتح الباري، ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠، المهذب، ج١، ص٤٠١.

(٤) الماذيانات: مسايل المياه، والمراد: ما ينبت على حافة النهر ومسايل الماء، ليست عربية صارت دخيلًا في كلام العرب. (معالم السنن، ج٣، ص٩٤، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٦).

الجداول[١]، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به». أخرجه مسلم وأبو داود[٢].

دلَّ الحديث على صحة تأجير العقار بكل ما هو معلوم[٣].

الدليل الرابع: أن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، جاز عقد الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم تطوعًا، فلا بد من الإجارة لذلك[٤].

وبالله التوفيق...

---

(١) إقبال الجداول: أوائل الجداول، والجداول: السواقي، جمع جدول، وهو النهر الصغير. (سبل السلام، ج٣، ص٧٧، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٦).

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٦، بشرح النووي، سنن أبي داود باب المزارعة، ج٣، ص٩٤، مع معالم السنن.

(٣) فتح الباري، ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠.

(٤) المهذب، ج١، ص٤٠١، المغني، ج٥، ص٤٣٣.



المبحث الثاني

شروط صحة تأجير العقار

يشترط لصحة الإجارة ـ ومن ذلك تأجير العقار ـ الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون المنفعة معلومة[(١)]:

وذلك لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبيّن له أجره». أخرجه أحمد[(٢)].

فقد دلَّ الحديث بمنطوقه على اشتراط معرفة الأجرة، ودلَّ بمفهومه على اشتراط معلومية المنفعة؛ لأن المعقود عليه، هو المنفعة، وهو الأصل،

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٨، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٥٥٨، الهداية، ج٧، ص١٤٨، الشرح الصغير، ج٢، ص١١٩، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢، بلغة السالك، ج٢، ص١٢٠، الوجيز، ج١، ص٢٣٠، ٢٣٢، المهذب، ج١، ص٤٠٣، روضة الطالبين، ج٥، ص١٨٨، المقنع، ج٢، ص١٩٥ ـ ١٩٦، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥١.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج٣، ص٥٩، ٦٨، ٧١، من طريق حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ فذكر الحديث، قال الشوكاني في نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٣، ما نصه: «قال في مجمع الزوائد رجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب». اهـ، وأخرجه أيضًا البيهقي وعبد الرزاق وإسحاق في مسنده وأبو داود في المراسيل والنسائي في الزراعة غير مرفوع ولفظ بعضهم: «من استأجر أجيرًا فليسلم له أجرته».

والمعقود به، وهو الأجرة، كالتبع، فإذا كان معلومية التبع شرطًا، كان معلومية الأصل أولى بذلك(١).

ولأن المنفعة هي المعقود عليها، فاشترط العلم بها قياسًا على العلم بالمبيع، فإن معرفته شرط في صحة البيع، فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة(٢).

مما سبق يتضح اشتراط كون المنفعة معلومة. ويحصل العلم بمنفعة العقار المؤجر: بالمشاهدة.

والعقار يستأجر لأغراض:

منها: السكنى:

فإذا استأجر دارًا، وجب معرفة موضعها، وكيفية أبنيتها؛ لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها ومرافقها، ومعرفة ماء الحمام، إمَّا من قناة أو بئرٍ، فإن كان من بئر احتاج إلى مشاهدتها ليعلم عمقها ومؤنة استسقاء الماء عنها، ومشاهدة مطرح الرماد، وموضع الزبل، ومصرف ماء الحمام، وعلى هذا قياس سائر المساكن، فمتى أخلَّ بذلك لم تصح الإجارة للجهالة بما يختلف الغرض به(٣).

ولا يحتاج في اكتراء الدار إلى ذكر السكنى ولا صفتها عند جمهور الفقهاء(٤)؛ لأن الدار لا تكترى إلا للسكنى فاستغنى عن ذكرها كالبيع بثمن

---

(١) العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٤٨.

(٢) الهداية، ج٧، ص١٤٨، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٨٨، المهذب، ج١، ص٤٠٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥١، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤٧.

(٣) فتح العزيز، ج١٢، ص٣٣٠ ـ ٣٣١، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٥، المغني، ج٥، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٤) مختصر الطحاوي، ص١٣١، مختصر القدوري، ج٢، ص٨٩، تحفة الفقهاء، ج٢،=

مطلق في بلد فيه نقد معروف، والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج إلى ضبطه[(١)].

وقال أبو ثور:

لا يجوز حتى يقول: أبيت تحتها أنا وعيالي؛ لأن السكنى تختلف، ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امرأة لم يكن له أن يسكنها معه[(٢)].

وقد نوقش بأن:

الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكن وقلتهم، ولا يمكن ضبط ذلك فاجتزئ فيه بالعرف، كما في دخول الحمام وشبهه، ولو اشترط ما ذكره لوجب أن يذكر عدد السكان، وأن لا يبيت عنده ضيف ولا زائر، ولا غير من ذكره، ولكان ينبغي أن يعلم صفة الساكن، كما يعلم ذلك فيما إذا اكترى للركوب[(٣)].

وبهذا يترجَّح قول الجمهور، فيصح استئجار الدور، وإن لم يبين ما يعمل فيها؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف العقد إليه، وله أن يضع فيها ما جرت عادة الساكن به، من الرجال والطعام ويخزن فيها الثياب

=ص٣٤٩، المهذب، ج١، ص٤٠٣، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٦، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٧٦، الفروع، ج٤، ص٤٢١.

(١) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٩، المهذب، ج١، ص٤٠٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٧٦.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٧٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٣، وقد أشار بعض الشافعية إلى هذا القول، ينظر في ذلك: فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٩، وفي الإنصاف، ج٦، ص٥، قوله: «واختار في الرعاية يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد من يسكنها، إن اختلفت الأجرة بذلك».

(٣) المغني، ج٥، ص٤٧٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٣.

وغيرها مما لا يضر بها، ويسكن بنفسه، ويسكن غيره ممن يقوم مقامه في الضرر أو دونه.

ولا يسكنها ما يضر بها مثل القصارين والحدادين والطحانين؛ لأن في ذلك ضررًا ظاهرًا، لأنه يوهن البناء ويضر به، فلا يملكه إلا بالتسمية.

ولا يجل فيها الدواب؛ لأنها تروث فيها وتفسدها، ولا يجعل فيها شيئًا ثقيلًا فوق سقف، لأنه يثقله ويكسر خشبه، ولا يجعل فيها شيئًا يضر بها إلا أن يشترط ذلك.

قال ابن قدامة في «المغني»[١]:

«وبهذا قال الشافعي[٢]، وأصحاب الرأي[٣]، ولا نعلم فيه مخالفًا، وإنما كان كذلك، لأن له استيفاء المعقود عليه بنفسه، ونائبه، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه، فجاز كما لو وكَّل وكيلًا في قبض المبيع، أو دين له، ولم يملك فعل ما يضر بها؛ لأنه فوق المعقود عليه، فلم يكن له فعله، كما لو اشترى شيئًا لم يملك أخذ أكثر منه.

فأما أن يجعل الدار مخزنًا للطعام، فقد قال أصحابنا يجوز ذلك[٤]، لأنه يجوز أن يجعلها مخزنًا لغيره، ويحتمل أن لا يجوز، لأن ذلك يفضي إلى تحريق النار أرضها وحيطانها، وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار».

ومما تستأجر له الأرض:

البناء، والغراس، والزراعة.

---

(١) ج٥، ص٤٧٦.

(٢) ينظر في مذهب الشافعية: فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٦، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٩.

(٣) ينظر في مذهب الحنفية: مختصر القدوري، ج٢، ص٨٩، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٩، مختصر الطحاوي، ص١٣١.

(٤) قال في الإنصاف، ج٦، ص٥: «الصحيح من المذهب أنه لا يجعلها مخزنًا للطعام».

فإذا قال: أجرتك هذه الأرض، ولم يذكر البناء، ولا غيره، وكانت صالحة للجميع.

فقد اختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين:

القول الأول: لا يصح العقد، وبه قال الحنفية(١)، وهو المذهب عند المالكية(٢)، والشافعية(٣)، وأحد الوجهين عند الحنابلة(٤).

لأن منافع هذه الجهات مختلفة، وضررها اللاحق بالأرض مختلف، فوجب التعيين كما لو أجر بهيمة لا يجوز الإطلاق(٥).

القول الثاني: يصح العقد، وبه قال ابن القاسم من المالكية(٦)، وقد ذكره الرافعي من الشافعية(٧)، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة، قال عنه في «الفروع»(٨):

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٩، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧٦، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٥٢، تبيين الحقائق، ج٥، ص١١٤.

(٢) مختصر خليل، ج٨، ص٣٤، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٨، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٥، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، منح الجليل، ج٨، ص٣٤. وقد قيَّد المالكية عدم الصحة بما إذا لم يكن عرف، فإن وجد عرف فيصح العقد ويحمل على العرف.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٠٣، الوجيز، ج١، ص٢٣٣، فتح العزيز، ج١٢، ص٢٥٤، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٨ ـ ١٩٩.

(٤) الكافي، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٢، الفروع، ج٤، ص٤٤٦، الإنصاف، ج٦، ص٧.

(٥) فتح العزيز، ج١٢، ص٢٥٤، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٨، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٣، ص٧٤.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٨، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، بلغة السالك، ج٣، ص١٦٥، منح الجليل، ج٨، ص٣٥

(٧) فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٥.

(٨) ج٤، ص٤٤٦.

«صحَّ في الأصح».

وقال في الرعاية: صحَّ في الأقيس[(١)].

وقال في «الإنصاف»[(٢)]: «وهو الصحيح من المذهب».

واقتصر على ذلك في «شرح منتهى الإرادات»[(٣)]، وفي «كشاف القناع»[(٤)]؛ حيث قال فيه مبينًا ذلك ومعلّلًا له:

«... أو أجره الأرض وأطلق بأن لم يعين زرعًا ولا غرسًا ولا بناء، وهي تصلح للزرع وغيره، فتصح الإجارة في جميع هذه الصور، للعلم بالمعقود عليه، قال الشيخ تقي الدين: إن أطلق، أو قال انتفع بها ما شئت، فله زرع وغرس وبناء».

ولعل الراجح: هو القول الثاني:

وذلك لأن الأرض تستغل للبناء، والغراس، والزرع، فإذا أطلق العقد شمل أي واحد منها، إذا كانت تصلح لذلك، فله الانتفاع بها في مدة إجارته، بما لا ضرر فيه[(٥)]، لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولأن من الفقهاء الذين قالوا: بعدم الصحة، من قال: إنه إذا استغلها بعد ذلك ينقلب العقد صحيحًا؛ لأن المعقود عليه صار معلومًا بالاستعمال.

قال الزيلعي في «تبيين الحقائق»[(٦)]:

«... ولو لم يبين ما يزرع فيها، ولم يقل على أن يزرعها ما شاء فسدت

---

(١) نقلًا عن الإنصاف، ج٦، ص٨.
(٢) ج٦، ص٧.
(٣) ج٢، ص٣٥٢.
(٤) ج٣، ص٥٥٠.
(٥) ينظر: التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨.
(٦) ج٥، ص١١٤.

الإجارة للجهالة، ولو زرعها بعد ذلك: لا تعود صحيحة في القياس.. وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحًا، لأن المعقود عليه صار معلومًا بالاستعمال، لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى، وصار كأن الجهالة لم تكن، فعادت صحيحة».

مما سبق ظهر أن معرفة العقار المؤجر بالرؤية، يحصل به: العلم بالمنفعة المعقود عليها.

* * *

الشرط الثاني: معرفة الأجرة:

يشترط لصحة الإجارة كون الأجرة معلومة(١)، وقد استدلَّ الفقهاء على ذلك بأدلة منها الأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما السلام: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾(٢)، فجعل النكاح عوض الإجارة(٣).

وشرعُ من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه.

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٨، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٥٥٨، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٧، الهداية، ج٧، ص١٤٨، مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٦٦١، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٠، مختصر خليل، ج٧، ص٤٣٢، الكافي، ج٢، ص٧٤٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٣، التنبيه، ص١٢٣، المهذب، ج١، ص٤٠٦، الوجيز، ج١، ص٢٣٠، المنهاج، ج٢، ص٣٣٤، إعانة الطالبين، ج٣، ص١١٠، المقنع، ج٢، ص١٩٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣١١، الفروع، ج٤، ص٤٢٢، الإقناع، ج٢، ص٢٨٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢.

(٢) سورة القصص، آية: ٢٧.

(٣) المغني، ج٥، ص٤٤١.

الدليل الثاني: عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأمَّا شيء معلوم مضمون فلا بأس به». أخرجه مسلم(١).

فقد دلَّ الحديث على صحة تأجير العقار بكل أجرة معلومة(٢).

الدليل الثالث: ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «إن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما على السواقي وما سعد بالماء حول النبت، فجاؤوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال: أكروا بالذهب والفضة». رواه أحمد والنسائي(٣).

فقد دلَّ هذا الحديث على اشتراط كون الأجرة معلومة للمؤجر والمستأجر(٤).

الدليل الرابع: ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره». أخرجه أحمد(٥)، فقد دلَّ الحديث صراحة على اشتراط العلم بالأجرة(٦).

الدليل الخامس: أن الإجارة عقد معاوضة، والأجرة فيها كالثمن في

---

(١) سبق تخريجه، ص٧٤٦.
(٢) فتح الباري، ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠.
(٣) سبق تخرجه، ص٧٤٥.
(٤) المهذب، ج١، ص٤٠١، فتح الباري ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠.
(٥) سبق تخرجه، ص٧٤٧.
(٦) النتف في الفتاوى، ج٢، ص٥٥٨، العناية، ج٧، ص١٤٨، المهذب، ج١، ص٤٠٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥١، الروض المربع، ج٥، ص٢٩٨.

البيع، فاشترط العلم بها قياسًا على الثمن في البيع؛ إذ لو لم تكن معلومة لأدى ذلك إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة بين المتعاقدين، والشريعة الإسلامية تسد الطرق المؤدية إلى ذلك(١).

مما سبق يتضح أن العلم بالأجرة شرط لصحة الإجارة.

وقد وضع بعض الفقهاء ضابطًا لما تعرف به الأجرة، فقالوا:

«كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة»(٢).

بقي الكلام عن ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: جعل إصلاح العقار أجرة له.

المسألة الثانية: جعل أجرة العقار منفعة عقار آخر.

المسألة الثالثة: تعيين الأجرة.

وتبحث هذه المسائل في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: جعل إصلاح العقار أجرة له:

قد يتفق المؤجر والمستأجر على أن تكون الأجرة هي قيام المستأجر بإصلاح الأرض، مثل تسويتها، أو إزالة ما فيها من أحجار، أو شق طريق للماء يوصل إليها، أو غرسها بأشجار معينة، أو تسميدها وحرثها، ونحو ذلك.

---

(١) الهداية، ج٧، ص١٤٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٨، المهذب، ج١، ص٤٠٦، المغني، ج٥، ص٤٤٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥١.

(٢) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٨، الهداية، ج٧، ص١٤٨، البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩، التاج والإكليل، ج٥، ص٣٨٩، بلغة السالك، ج٣، ص١١٩، منح الجليل، ج٧، ص٤٣٢، فتح المعين، ج٣، ص١١٠، فتح الوهاب، ج١، ص٢٤٧، المقنع، ج٢، ص١٩٧، المغني، ج٥، ص٤٤١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٥٣، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥١.

وكذلك في الدار قد يتفق المؤجر مع المستأجر على القيام بإصلاحها وعمارتها وصيانة ما يحتاج منها إلى صيانة، ونحو ذلك من الأعمال.

وقد يتفق المؤجر مع المستأجر على أجرة معلومة على أن ينفق منها، أو ينفقها على إصلاح العقار، فهل يصح عقد الإجارة في هذه الأحوال أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: لا يصح عقد الإجارة، وبه قال الحنفية(١)، والشافعية(٢).

وعلّلوا لذلك بأن:

العمل بعض الأجرة، وهو مجهول، فتصير الأجرة مجهولة(٣).

القول الثاني: إنْ جعل الإصلاح هو الأجرة، أو شرطه خارجًا عن الأجرة لم يصح العقد.

وإنْ أجَّر العقار بمعلوم على أن ما يحتاج إليه ينفقه المستأجر محتسبًا به من الأجرة: صح العقد، وبهذا قال: المالكية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤ ـ ١٩٥، البحر الرائق، ج٧، ص٣١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٦٩، الدر المختار، ج٦، ص٤٧، ٤٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٩، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٤٧.

(٢) الوجيز، ج١، ص٢٣٠، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٠٠ ـ ٣٠١، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٥، المنهاج، ج٣، ص٣٣٤، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٢٧، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٦٤، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، ص٥٣٤، إعانة الطالبين، ج٣، ص١١١.

(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤، فتح العزيز، ١٢، ص٣٠١، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٢٧، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٤، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٦٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٦، ص١٢٧.

(٤) المدونة، ج٤، ص٥٠٨ ـ ٥٠٩، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٧، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٤ ـ ١٦٥، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٢، منح الجليل، ج٨، ص٣٢.

(٥) المبدع، ج٥، ص٦٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٣، الروض المربع، ج٥، ص٢٩٩، حاشية المقنع، ج٢، ص١٩٧.

وعلّلوا لعدم الصحة في الحالة الأولى بأن:

الأجرة تكون مجهولة فلا يصح العقد.

وعلّلوا للصحة في الحالة الثانية بأن:

الأجرة معلومة، والإصلاح على المالك، وقد وكل المستأجر فيه، فصح العقد، لعدم الجهالة[١].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو القول الثاني، لوجاهة ما علّل به له.

فلا يصح العقد في الحالة الأولى؛ لأن الأجرة مجهولة، وجهالة الأجرة تفسد العقد، ويصح في الحالة الثانية، لأن الأجرة معلومة، واشتراط قيام المستأجر بالإصلاح لا يفسد العقد، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: جعل أجرة العقار منفعة عقار آخر:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنْ اتحد جنسهما، كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى، لا يصح العقد.

وإنْ اختلف جنسهما، كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض صحَّ العقد، وبهذا قال الحنفية[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٧، منح الجليل، ج٨، ص٣٢، المبدع، ج٥، ص٦٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٣.

(٢) الهداية، ج٧، ص١٩٢، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤، البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٨، الدر المختار، ج٦، ص٦٠، ٦٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٩.

القول الثاني: يصح مطلقًا، سواء اتحد الجنس أو اختلف، وبهذا قال المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ عقدَ الإجارة ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنفعة، فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة، بل هي معدومة وقت العقد، فيتأخر قبض أحد المستأجرين، فيتحقق ربا النساء، والجنس بانفراده يحرم النساء عند الحنفية[٤].

المناقشة:

نوقش بأن: «المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين؛ لأنه يكون بيع دين بدين»[٥].

الدليل الثاني: أن الإجارة عقد شرع بخلاف القياس؛ لأنها بيع معدوم

(١) المدونة، ج٤، ص٥١١، ٥٤٧، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٦، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٠٥.
(٢) المهذب، ج١، ص٤٠٦، فتح العزيز، ج١٢، ص٢١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٦.
(٣) المقنع، ج٢، ص١٩٨، المغني، ج٥، ص٤٤١، الفروع، ج٤، ص٤٢٢، المبدع، ج٥، ص٦٨، الإقناع، ج٢، ص٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٣.
(٤) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤، الهداية، ج٧، ص١٩٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٩، الدر المختار، ج٦، ص٦٠، المغني، ج٥، ص٤٤١.
(٥) المغني، ج٥، ص٤٤١، وينظر في المعنى نفسه: فتح العزيز، ج١٢، ص٢١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٦.

وقت العقد، فجوزت بخلاف القياس، لحاجة الناس إليها، ولا حاجة تقع عند اتحاد جنس المنفعة، فبقي على أصل القياس، والحاجة تتحقق عند اختلاف جنس المنفعة فيصح العقد[١].

المناقشة:

ناقش ابن تيمية رحمه الله القول بأن الإجارة على خلاف القياس، فقال:

«قولهم الإجارة بيع معدوم، وبيع المعدوم على خلاف القياس، مقدمتان مجملتان، فيهما تلبيس، فإن قولهم: الإجارة بيع:

إنْ أرادوا أنها البيع الخاص الذي يعقد على الأعيان فهو باطل.

وإنْ أرادوا البيع العام الذي هو معاوضة، إمَّا على عين، وإمَّا على منفعة، فقولهم في المقدمة الثانية: إنَّ بيع المعدوم لا يجوز إنما يسلم، إنْ سلم في الأعيان، لا في المنافع»[٢].

وبيّن ابنُ مفلح أنَّ الإجارة على وفق القياس، فقال:

«قيل: هي خلاف القياس، والأصح: لا؛ لأنَّ من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح، ومن خصَّصها فإنما يكون الشيء خلاف القياس، إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودًا فيه وتخلف الحكم عنه»[٣].

وأما ما ذكروه من أنه: «لا حاجة تقع عند اتحاد جنس المنفعة»، فيمكن مناقشة ذلك:

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٤، الهداية، ج٧، ص١٩٥.
(٢) القياس في الشرع الإسلامي، ص٣٢.
(٣) الفروع، ج٤، ص٤٢٠، وينظر في الرد على من قال: «إن الإجارة على خلاف القياس»: كتاب ابن القيم إعلام الموقعين، ج٢، ص٣، فقد أطال فيه الرد على من قال ذلك.

بالمنع، وذلك أنه قد توجد حاجة في جعل أجرة عقار هي منفعة عقار آخر، لكون العقار الآخر أوسع، أو في مكان أنسب، أو لوجود جيران أفضل، ونحو ذلك من الأغراض، فدعوى أنه لا حاجة مع اتحاد جنس المنفعة، دعوى غير مسلَّمٍ بها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابُ القول الثاني على جواز جعل المنفعة أجرة بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: حكاية عن نبيّه شعيب مع موسى عليهما السلام:

﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾[١]، فجعل النكاح عوض الإجارة[٢].

الدليل الثاني: ما رواه عتبة بن الندر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن موسى ـ عليه السلام ـ أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه، وطعام بطنه». أخرجه ابن ماجه[٣].

فقد دلَّ على جواز جعل المنفعة أجرة[٤].

---

(١) سورة القصص، آية: ٢٧.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٤١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٨، المبدع، ج٥، ص٦٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٥٣، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥٦، حاشية المقنع، ج٢، ص١٩٨.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، حديث رقم ٢٤٤٤، ج٢، ص٨١٧.
قال في الزوائد: إسناده ضعيف؛ لأن فيه بقية، وهو مدلس.
وقال الشوكاني في نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٣: في إسناده مسلمة بن علي، وهو متروك. وضعفه الألباني في إرواء الغليل، ج٥، ص٣٠٧، حديث رقم ١٤٨٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٣، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٣.

الدليل الثالث: أن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، والأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذلك المنافع يجوز تأجير بعضها ببعض، قياسًا على البيع؛ لأن كلَّ ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون عوضًا في الإجارة(١).

الترجيح:

لعلَّ الراجحَ هو القول الثاني، وهو قول الجمهور، لقوة ما استدل به له، ووجاهة تلك الأدلة، وضعف ما استدل به للقول الأول، كما اتضح من المناقشة.

ولأن في القول بالصحة مصلحة ظاهرة للمؤجر والمستأجر، لاختلاف المقاصد باختلاف الأماكن، فقد تكون مصالح أحدهما وحوائجه في مكان دون آخر، فكان في إباحة تأجير العقار بمنفعة عقار آخر مصلحة ظاهرة للمتعاقدين. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: تعيين الأجرة:

إذا أجر الشخص الأرض، أو الدار بأجرة معينة صحت الإجارة، كأن أجَّره دارًا معلومة، مدة معلومة، بأجرة معلومة، وذلك للعلم بالأجرة والمنفعة.

ولكن قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا، غير معين.

ومن أمثلة ذلك:

أنْ يقول: إنْ زرعت هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة، أو شعيرًا فأجرتها خمسون.

---

(١) المهذب، ج١، ص٤٠٦، المغني، ج٥، ص٤٤١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٨، المبدع، ج٥، ص٦٩، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥٦.

أو يقول: أستأجرُ منك هذه الأرض شهرًا بهذا الثوب، أو بهذه الشاة.

أو يقول: أجرتك هذه الدار شهرًا بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة.

أو يقول: إنْ فتحت خياطًا فبكذا، وإنْ فتحت حدادًا فبكذا، ونحو ذلك، فهل يصح عقد الإجارة مع هذا التردّد أو لا يصح؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين في الجملة:

القول الأول: يصح العقد، وبه قال أبو حنيفة(١)، والإمام أحمد في رواية عنه(٢)، واختار ذلك ابن القيم(٣).

وعلّلوا لذلك:

بأن الأجر يجب بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلومًا، فتنتفي الجهالة، فيصح العقد(٤).

ولأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح، كما لو قال: إنْ خطت هذا الثوب روميًا فبدرهم، وإن خطته عربيًا فبدرهمين، والإجارة تعقد للانتفاع، وعنده ترتفع الجهالة(٥).

ولأنه سمّى لكل استغلال أجرة معلومة، فصح العقد كما لو قال: كل دلو بتمرة(٦).

---

(١) الهداية، ج٧، ص٢٠٨، ٢١٢، العناية شرح الهداية بهامش العناية نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج٦، ص٧٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٥.

(٢) الفروع، ج٤، ص٤٢٤، المبدع، ج٥، ص٧٠، الإنصاف، ج٦، ص١٩، حاشية المقنع، ج٢، ص١٩٨.

(٣) إعلام الموقعين، ج٣، ص٤١٣.

(٤) الهداية، ج٧، ص٢٠٨، العناية شرح الهداية نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٥.

(٥) الهداية، ج٧، ص٢١٢، العناية شرح الهداية بهامش الهداية، نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٤، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٩٨.

(٦) المبدع، ج٥، ص٧٠.

القول الثاني: لا يصح العقد، وبهذا قال المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

وعلّلوا لذلك:

بأن الإجارة وقعت بأجرة مجهولة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة.

ولأنه بيعتان في بيعة.

جاء في «المدونة»[(٤)] قوله:

«لا يجوز هذا عند مالك من وجهين:

من وجه أنه غرر.

ومن وجه أنه بيعتان في بيعة».

الترجيح:

لعلَّ القول الأول ـ والله أعلم ـ هو الراجح لقوة ما استدلّوا به، ووضوح ذلك؛ لأن الأجرة تكون معلومة عند اختيار المستأجر لنوع المنفعة التي يريد استغلالها فلا جهالة، فيقع العقد صحيحًا.

ولأن الحاجة تدعو إلى صحة هذا العقد، والأدلة تقتضي إباحته.

قال ابن القيم رحمه الله مستدلًا لهذا القول، ومبينًا رجحانه ما نصه:

«قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غير معين، فمثاله أن يقول له... إن زرعت هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة، أو شعيرًا فأجرتها

---

(١) المدونة، ج٤، ص٥٥١.

(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص١٨٨ ـ ١٨٩، المنهاج، ج٢، ص٣٣٤، تحفة المحتاج، ج٦، ص٤٢٧.

(٣) الفروع، ج٤، ص٤٢٤، المبدع، ج٥، ص٧٠، الإنصاف، ج٦، ص١٩، الإقناع، ج٢، ص٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٥، كشاف القناع، ج٣، ص٥٥٦.

(٤) ج٤، ص ٥٥٢.

خمسون، ونحو ذلك، فهذا كله جائز صحيح، لا يدل على بطلانه، كتاب، ولا سنّة ولا إجماع، ولا قياس، بل هذه الأدلة تقتضي صحته، وإن كان فيه نزاع متأخر، فالثابت عن الصحابة ـ الذي لا يعلم عنهم فيه نزاع ـ جوازه، كما ذكره البخاري في صحيحه[١] عن عمر: أنه دفع أرضه إلى من يزرعها وقال: إن جاء عمر بالبذر من عنده فله كذا، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، ولم يخالفه صحابي واحد، ولا محذور في ذلك، ولا خطر ولا غرر، ولا أكل مال بالباطل، ولا جهالة تعود إلى العمل، ولا إلى العوض، فإنه لا يقع إلا معينًا، والخيرة إلى الأجير، أي ذلك أحب أن يستوفى فعل، فهو كما لو قال له: أي ثوب أخذته من هذه الثياب فقيمته كذا.. أو ثمن هذا الثوب مائة، وثمن هذا الثوب مائتان، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر، ولا جهالة، ولا ربا، ولا ظلم، فكيف تأتي الشرعية بتحريمه[٢]. وبالله التوفيق.

* * *

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين:

إذا كانت المنفعة مباحة صح الاستئجار لذلك، لكن في بعض المنافع قد تختلف الأنظار فيها، هل هي من قبيل المنفعة المباحة التي يصح الاستئجار لها أو لا؟

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري، ج٥، ص١٢: أنه وصله ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن سعيد: أن عمر فذكره، وهذا مرسل، وأخرجه البيهقي عن عمر بن عبد العزيز فذكر معاملة عمر، ثم قال ابن حجر: وهذا مرسل أيضًا فتقوى أحدهما بالآخر.

(٢) أعلام الموقعين ج٣، ص ٤١٣.

كما أن عقد الإجارة هو في الأصل عقد على المنفعة، فإذا اشتمل استيفاؤها على استهلاك عين، أو اشتمل العقد على منفعة مباحة، وأخرى مختلف فيها، فقد تنازع الفقهاء في ذلك.

لذا سيكون الكلام عن هذا الشرط في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تأجير العقار ليتخذ مسجدًا.

المطلب الثاني: تأجير العقار لمنفعة محرمة.

المطلب الثالث: تأجير العقار المشتمل على شجر.

المطلب الأول: تأجير العقار ليتخذ مسجدًا:

إذا استأجر دارًا ليجعلها مسجدًا مدة معلومة، أو استأجر أرضًا ليتخذ مسجدًا مدة معلومة، وترجع الأرض لمالكها بعد انتهاء المدة، فهل يصح عقد الإجارة على هذه المنفعة أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: لا يصح عقد الإجارة على ذلك، وبه قال الحنفية[١].

وعلّلوا لذلك بأن:

فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال، فلا تجوز الإجارة لذلك[٢].

ونوقش هذا التعليل بأن:

الصلاة لا تدخلها النيابة، بخلاف بناء المسجد فافترقا[٣].

---

(١) الهداية، ج٧، ص١٧٩، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٥٠، المغني، ج٥، ص٥٤٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٦.

(٢) المغني، ج٥، ص٥٤٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٦.

(٣) المغني، ج٥، ص٥٤٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٦.

القول الثاني: يصح عقد الإجارة لذلك، وبه قال الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)]، وحكاه ابن قدامة في «المغني»[(٣)] عن الإمام مالك.

وعلّلوا لذلك بأن:

هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فصح استئجار العين لها كالسكنى[(٤)].

القول الثالث: يجوز كراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة معينة، وبعدها تزول مسجديتها، وترجع الأرض لمالكها.

وأما أن يكري بيته أو داره لمن يصلي فيهما، فقد وقع فيه الاختلاف عند المالكية، بناء على ما فهمته من كتبهم، وسأورد لهم نصوصًا توضح ذلك:

جاء في «المدونة»[(٥)] قوله:

«قلت: أرايت من آجر بيته من قوم يصلون فيه في رمضان، قال لا يعجبني ذلك؛ لأن من أكرى بيته كمن أكرى المسجد، فالإجارة فيه غير جائزة؛ لأن الإجارة في المساجد غير جائزة... وقد قال غيره: لا بأس بذلك في كراء البيت.. قلت أرأيت إن أكريت دارًا لي على أن يتخذوها مسجدًا عشر سنين، قال: ذلك جائز، قلت: فإن مضت العشر سنين، قال: إذا انقضت الإجارة رجعت الدار إلى ربها».

وجاء في «مختصر خليل»[(٦)] قوله:

(١) الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٩٤، حاشية قليبوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٣، ص٦٩ - ٧٠.
(٢) المغني، ج٥، ص٥٤٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٦.
(٣) المغني، ج٥، ص٥٤٨.
(٤) المغني، ج٥، ص٥٤٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٦.
(٥) المدونة، ج٤، ص٤٢٣.
(٦) ج٢، ص٤٦٢.

«ويجوز كراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة، والنقض لربه إذا انقضت».

قال في «التاج والإكليل»[(١)] لمختصر خليل، شارحًا هذا النص: «من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجدًا عشر سنين، فإذا انقضت رجعت الأرض إلى ربها، وكان النقض لمن بناه»

وجاء في «مواهب الجليل»[(٢)] قوله:

«قال في التهذيب: ولا يصلح أن يبني مسجدًا ليكريه ممن يصلي فيه، أو يكري بيته ممن يصلي فيه، وأجاز ذلك غيره في البيت. انتهى، وقال ابن يونس: ولا يجوز لأحد أن يبني مسجدًا ليكريه ممن يصلي فيه، ثم قال: قال ابن القاسم: ومن أجَّر بيته لقوم ليصلّوا فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد، وقال غيره: لا بأس بذلك في كراء البيت انتهى، ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب مع زيادة ونصّه، وفيها: ولا يصلح أن يبني مسجدًا ليكريه ممن يصلي فيه، ولا بيته، لذلك غير جائزة، وأجازه غيره في البيت، عياض: لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاف... اللخمي: إن أكرى بيته أو داره ممن يصلي فيهما في أوقات الصلوات فقط كره؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق.. وقال أبو الحسن في الكبير: وانظر قوله: لا يصلح هل هو على الكراهة أو على المنع، فعلى ما نقل ابن يونس في سحنون، هو على المنع؛ لأنه قال: إنما لم يجز في المسجد، لأنه حبس، لا يباع، ولا يكرى، وعلى ما تقدم لعياض، هو على الكراهة، لأنه قال: ليس هو من مكارم الأخلاق.. وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز، لا الكراهة، كما قال المصنف».

---

(١) ج٥، ص٤٠٩، وينظر في المعنى نفسه الشرح الكبير، ج٤، ص١١، منح الجليل، ج٧، ص٤٦٢.

(٢) ج٥، ص٤١٩.

مما سبق يمكن تخليص مذهب المالكية على النحو الآتي:

أولًا: يصح أن يؤجر أرضه مدة معينة لتتخذ مسجدًا، ولم يختلفوا في ذلك ـ فيما اطلعت عليه ـ.

ثانيًا: تأجير الشخص بيته ليتخذ مسجدًا منعه ابن القاسم، وقال بعضهم: يكره، وقال بعضهم: لا بأس به.

الترجيح:

لعلَّ الراجح صحة تأجير العقار مدة معلومة ليتخذ مسجدًا، لوجاهة ما علّل به لهذا القول.

ولأن في ذلك مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، ولا محذور فيه، ولم ينتهض دليل على عدم صحته، والأصل في العقود الإباحة.

والله تعالى أعلم...

المطلب الثاني: تأجير العقار لمنفعة محرمة:

إذا أراد المسلم أن يؤجر عقاره لمن يتخذه كنيسة، أو بيعة، أو بيت نار، أو يتخذه لبيع الخمر، وما أشبه ذلك من المحرمات، فقد نصَّ المالكية، والشافعية، والحنابلة، على أنه لا يجوز تأجير العقار لذلك.

وأما الحنفية، فقد نقل اختلافهم في ذلك.

وسأورد نصوصًا للجمهور تبين مذاهبهم، ثم أذكر ما نقل عن الحنفية في ذلك، وبيان ذلك فيما يلي:

المذهب المالكي:

جاء في «المدونة»[1] قوله:

(١) ج٤، ص٤٢٣ ـ ٤٢٥.

«أرأيت إنْ أجرت داري ممن يتخذها كنيسة، أو بيت نار، وأنا في مصر من الأمصار، أو في قرية من قرى أهل الذمة؟

قال: قال مالك: لا يعجبني أن يبيع الرجل داره ممن يتخذها كنيسة، ولا يؤجر داره ممن يتخذها كنيسة.. قلت له: وكذلك إنْ أجر حانوته من نصراني يبيع فيه خمرًا، قال: قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلة.

قال ابن القاسم: وأرى كل مسلم أجر نفسه، أو غلامه، أو دابته، أو داره، أو بيته، أو شيئًا مما يملكه، في شيء من الخمر، فلا أرى له من الإجارة قليلًا ولا كثيرًا».

وجاء في «مختصر خليل»[(١)] قوله:

«.. أو دخول حائض لمسجد، أو دار: لتتخذ كنيسة، كبيعها لذلك».

قال في «منح الجليل»[(٢)] شارحًا هذا النص:

«ولا تجوز الإجارة على دخول حائض لمسجد لتكنسه، لحرمة دخولها فيه.. أو كراء دار، أو أرض، لتتخذ كنيسة، أو بيعة، أو بيت نار، أو ليباع فيها الخمر، ولاجتماع المفسدين، أو بيعها، أي الدار أو الأرض لذلك، أي: اتخاذها كنيسة، أو نحوها».

وقد لخّص ذلك ابن جزئ حيث بيّن أن من شروط المنفعة: أن تكون مباحة، فقال:

«أن تكون المنفعة مباحة، لا محرمة، ولا واجبة، أمَّا المحرمة فلا يجوز إجماعًا...»[(٣)].

---

(١) ج٧، ص٤٩٨.
(٢) ج٧، ص٤٩٨.
(٣) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٢.

المذهب الشافعي:

نصَّ الشافعية على أنه من شروط المنفعة أن تكون مباحة، فقد جاء في «الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع»[(١)] قوله:

«كل ما أمكن الانتفاع به منفعة مقصودة، معلومة، قابلة للبذل، والإباحة، بعوض معلوم، مع بقاء عنيه مدة الإجارة صحَّت إجارته».

وقد ورد اشتراط كون المنفعة مباحة في عقد الإجارة في «تحفة المحتاج»[(٢)]، وفي «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج»[(٣)]، وفي «إعانة الطالبين»[(٤)].

كما نصَّ الشافعية على: تحريم كل تصرف يفضي إلى المعصية[(٥)].

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في «المقنع»[(٦)] في أثناء كلامه عن شروط صحة الإجارة:

«أن تكون المنفعة مباحة مقصودة، فلا تجوز الإجارة على الزنا والزمر والغناء، ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة أو بيت نار أو لبيع الخمر».

وقال في «المغني»[(٧)]:

«كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب.. أو إجارة داره

---

(١) ج٣، ص١٧٢.
(٢) ج٦، ص١٣٠.
(٣) ج٣، ص٦٩.
(٤) ج٣، ص١١١.
(٥) ينظر في ذلك: روضة الطالبين، ج٣، ص٤١٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٨.
(٦) ج٢، ص١٩٩.
(٧) ج٤، ص٢٤٦.

لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار، وأشباه ذلك، فهذا حرام، والعقد باطل».

وجاء في «كشاف القناع»[(١)] ما نصه:

«أن تكون المنفعة مباحة... فلا تصح الإجارة على الزنا... ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة، أو بيت نار، أو لبيع الخمر، أو للقمار... شرط ذلك في العقد، أو لا إذا دلّت عليه القرائن، ولو اكترى ذمي من مسلم دارًا ليسكنها فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه من ذلك لأنه معصية»؛

وقد ورد مثل ذلك في كثير من كتب الحنابلة[(٢)].

المذهب الحنفي:

جاء في كثير من كتب الحنفية أنه «لا يجوز الاستئجار لأجل المعاصي»[(٣)].

ولكن بعض كتب الحنفية نقلت فروعًا يفهم منها جواز تأجير العقار لذلك عند أبي حنيفة، وبعض أتباعه.

ومن ذلك ما جاء في «الفتاوى الهندية»[(٤)] حيث ورد فيها ما نصه:

«إذا استأجر الذمي من المسلم بيتًا ليبيع فيه الخمر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، كذا في المضمرات...

ذمي استأجر دارًا من مسلم فاتخذها مصلى لنفسه لم يمنع؛ لأنه ليس في

---

(١) ج٣، ص٥٥٩.

(٢) ينظر في ذلك: المحرر، ج١، ص٣٥٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٤، المبدع، ج٥، ص٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٨، الروض المربع، ج٥، ص٣٠٣.

(٣) مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٠، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٥٧، الهداية، ج٧، ص١٨٠، الدر المختار، ج٦، ص٥٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٤.

(٤) ج٤، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠.

اتخاذه مصلى لنفسه إحداث بيعة، ولا إظهار شيء من شعائر دينهم في أمصار المسلمين.

وإن اتخذها مصلى للجماعة فلصاحبها منعه، وكذلك لو أراد بيع الخمر فيها؛ لأن هذه أشياء يمنع عن إظهارها في بلاد المسلمين.

ولو كان بالسواد لا يمنع.

وقال محمد بن سلمة البلخي: ما ذكره محمد رحمه الله في سواد العراق، فإن عامة أهلها في ذلك الزمان، أهل الذمة، وأما في سواد خرسان فإنهم يمنعون عن ذلك، لأن الغالب فيه المسلمون.

وقال غيره من مشايخنا: لا يمنعون من ذلك في سواد خرسان، كذا في محيط السرخسي».

وقد نقل ابن قدامة في «المغني»[1] نحو هذا عن أبي حنيفة، واختلاف أصحابه في تأويل قوله، فقال:

«لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار، وبه قال الجماعة.

وقال أبو حنيفة: إن كان بيتك في السواد فلا بأس أن يؤجره لذلك، وخالفه صاحباه، واختلف أصحابه في تأويل قوله».

الأدلة على تحريم تأجير العقار لكل ما يقصد به الحرام:

استدل على تحريم تأجير العقار لاستغلاله في منفعة محرمة بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[2].

---

(١) ج٥، ص٥٥٢.

(٢) سورة المائدة، آية: ٢.

وجه الدلالة من الآية:

أنَّ هذا نهيٌ، والنهي يقتضي التحريم[(١)]، وتأجير العقار ممن يتخذه لذلك فيه إعانة على المعصية[(٢)]، وما أدى إلى المحرم فهو محرم.

الدليل الثاني: ما روى أنس ﷺ قال: «لعن رسول الله ﷺ الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها، وبائعها، ومبتاعها وساقيها، وأشار إلى كل معاون عليها، ومساعد فيها»[(٣)]. أخرجه الترمذي[(٤)]، وقال: قد روي هذا الحديث عن ابن عباس[(٥)]، وابن عمر[(٦)]، عن النبي ﷺ.

وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ قد لعن الخمر من وجوه، وأن من عاون عليها، وساعد فيها، فهو ملعون، ولا شك أن من أجَّر عقاره لمن يتخذه مقرًّا لبيع الخمر، فقد ساعد في ذلك، ويلحق بالخمر كل معصية لله تعالى.

---

(١) المغني، ج٤، ص٢٤٥.
(٢) كشاف القناع، ج٣، ص٥٥٩.
(٣) المغني، ج٤، ص٢٤٥.
(٤) أخرجه الترمذي في: باب النهى أن يتخذ الخمر خلًا، من أبواب البيوع، (عارضة الأحوذي، ج٥، ص٢٩٥)، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأشربة، باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه، ج٢، ص١١٢٢، رقم الحديث: ٣٣٨١.
(٥) أخرجه الإمام أحمد في: المسند، ج١، ص٣١٦.
(٦) أخرجه ابن ماجه في: سننه، كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، ج٢، ص١١٢١، حديث رقم ٣٣٨٠.
وأخرجه أحمد في: مسنده، ج٢، ص٧١، والبيهقي في: سننه، ج٨، ص٢٨٧، والحاكم في: المستدرك، ج٤، ص١٤٤ ـ ١٤٥، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص، والحديث صححه الألباني في: إرواء الغليل، ج٥، ص٣٦٤ ـ ٣٦٥، حديث رقم: ١٥٢٩.

الدليل الثالث: أن الاستئجار للمحرم، هو استئجار على معصية، والمعصية لا تستحق بالعقد، فإنه لو استحقت به، لكان وجوب ما يستحق به عقابًا مضافًا إلى الشرع، وهو باطل(١).

الدليل الرابع: أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه قياسًا على إجارة عبده للفجور(٢).

الدليل الخامس: أن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها، وصحة الإجارة تنافيها؛ إذ المنفعة المحرمة لا تقابل بالعوض في البيع، فكذا في الإجارة(٣).

ومما سبق يتضح: أنه لا يجوز تأجير العقار لمنفعة محرمة.

وبالله التوفيق...

المطلب الثالث: تأجير العقار المشتمل على شجر:

سبق في أول الكلام عن «الشرط الثالث» أَنْ ذكرت: أنَّ المنفعة يشترط أن تكون مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين، وأن عقد الإجارة في الأصل هو: عقد على المنفعة، فإذا اشتمل استيفاؤها على استهلاك عين، أو اشتمل العقد على منفعة مباحة، وأخرى مختلف فيها، فقد تنازع الفقهاء في ذلك.

ومن ذلك: إذا كانت الأرض تشتمل على شجر من نخل، أو غير ذلك من الشجر، أو كانت الدار تشتمل على شجر نخل وعنب، ونحو ذلك، وقد

---

(١) العناية، شرح الهداية، ج٧، ص١٨٠.
(٢) المغني، ج٥، ص٥٥٢، المبدع، ج٥، ص٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٨.
(٣) المبدع، ج٥، ص٧٤، الروض المربع، ج٥، ص٣٠٣.

يكون في بعضها ثمر، وقد تثمر في مدة الإجارة، فيريد صاحب العقار تأجيره مع الشجر، فهل يصح عقد الإجارة على هذا العقار، أو لا يصح؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يصح عقد الإجارة، سواء كان الشجر قليلًا، أم كثيرًا، وبهذا قال: الحنفية(١)، والشافعية(٢)، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد(٣).

القول الثاني: يصح عقد الإجارة إذا كان الشجر بقدر الثلث فأقل، وبهذا قال المالكية(٤)، وهو قول عند الحنابلة(٥).

القول الثالث: يصحُّ عقد الإجارة إذا كان الشجر أقل من البياض تبعًا، فإن كانا نصفين استأجر الأرض، وساقى على الشجر، وإن كان الشجر أكثر دخل البياض في المساقاة تبعًا، وبهذا قال الأوزاعي(٦).

القول الرابع: يصحُّ استئجار العقار الذي فيه شجر، ويدخل الشجر في الإجارة، سواء قلَّ الشجر أو كثر، وبهذا قال ابن عقيل من الحنابلة(٧)،

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٢، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٤٧، القواعد النورانية الفقهية، ص١٣٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣، ص٢٢٠.

(٢) الأم، ج٤، ص١٨، فتح العزيز، ج١٢، ص٢٣٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٩٢، الاستخراج لأحكام الخراج، ص٤٧.

(٣) المحرر، ج١، ص٣٥٦، القواعد النورانية، ص١٣٨، الفروع، ج٤، ص٤١٦، المبدع، ج٥، ص٥٧، حاشية المقنع، ج٢، ص١٩٣.

(٤) المدونة، ج٤، ص٥٠٥، مختصر خليل، ج٧، ص٤٩٦ ـ ٤٩٧، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٢٢، الاستخراج لأحكام الخراج، ص٤٧، ٥٠، الفروع، ج٤، ص٤١٦.

(٥) القواعد النورانية الفقهية، ص١٣٨، ١٤٣.

(٦) الاستخراج لأحكام الخراج، ص٥٠.

(٧) القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٠، مجموع فتاووى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٢٤، الفروع، ج٤، ص٤٤٦، الاستخراج لأحكام الخراج، ص٤٩ ـ ٥٠، المبدع، ج٥، ص٥٧.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)]، وقد نصَّ على صحة ذلك، في: «الإقناع»[(٢)]، و«كشاف القناع»[(٣)].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدلّوا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع». متفق عليه[(٤)].

وجه الدلالة من الحديث:

أن مالك العقار إذا أجّره، وفيه شجر، فقد باع من المستأجر الثمر قبل أن يخلق، وهذا يدخل في عموم النهي عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه[(٥)].

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث على المنع من وجهين:

أحدهما: أن النهي لم يشمل بلفظه المسألة المتنازع عليها؛ لأن نهيه ﷺ عن بيع الثمر انصرف إلى البيع المعهود عن المخاطبين، وما كان مثله؛ لأن

---

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٤١، الفروع، ج٤، ص٤١٧، الاستخراج لأحكام الخراج، ص٥١ ـ ٥٢.

(٢) جاء في «الإقناع»، ج٢، ص٢٨٠، قوله: «وتصح إجارة أرض وشجر فيها لحملها».

(٣) جاء في: «كشاف القناع»، ج٣، ص٥٤٣، قوله: «وتصح إجارة الأرض وشجر فيها لحملها، أي حمل الشجر، وهو ثمرها وورقها ونحوه.. وجوزه ابن عقيل تبعًا للأرض، ولو كان الشجر أكثر، واختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق».

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ج٣، ص١٠٠، ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج١٠، ص١٧٧ ـ ١٧٨، (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٥) المدونة، ج٤، ص٥٠٦، القواعد النورانية الفقهية، ص١٣٨ ـ ١٣٩.

لام التعريف تنصرف إلى ما يعرفه المخاطبون، فلم يتناوله دليل الحرمة فيبقى على الحل[١].

والثاني: إنْ سلمنا العموم اللفظي، لكن ليست مراده، بل هي مخصوصة بالأدلة الدالة على الإباحة، فإنَّ هذا العموم مخصوص بالسنّة والإجماع؛ حيث قال النبي ﷺ: «من ابتاع نخلًا لم يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه[٢]، فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأبير، والعموم المخصوص بالنصِّ أو الإجماع يجوز أن يخص منه صورة في معناه، فنخصص منه محل النزاع بالأدلة الدالة على صحة العقد فيها[٣].

الدليل الثاني: ما رواه جابر رضي الله عنه: من نهيه ﷺ عن بيع المعاومة[٤]، وفي لفظ: «عن بيع السنين» أخرجه مسلم[٥]، وغيره.

وجه الدلالة من الحديث:

أنه إذا أكراه الأرض والشجر فقد باعه الثمر قبل أن يخلق، وباعه سنة، أو سنتين، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ[٦].

---

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص١٥٥.

(٢) سبق تخرجه، ص٤٢٥.

(٣) القواعد النورانية الفقهية، ص١٥٥ ـ ١٥٨.

(٤) المعاومة: قال النووي في شرح مسلم، ج١٠، ص١٩٣، في تفسيرها: ما نصه: «أما النهي عن بيع المعاومة، وهو بيع السنين فمعناه: أن يبيع ثمر الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر، فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين».

(٥) الحديث أخرجه مسلم في: كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة.. ج١٠، ص١٩٥، بشرح النووي، وأحمد في: المسند، ج٣، ص٣٦٤، والنسائي في: سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، ج٧، ص٢٩٦، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الثمار سنين والجائحة، ج٢، ص٧٤٧، حديث رقم: ٢٢١٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماه فلا يجوز، ج٥، ص٣٠٤.

(٦) القواعد النورانية الفقهية، ص١٣٩، وينظر في ذلك: بداية المجتهد، ج٢، ص١٤٩.

المناقشة:

نوقش بأن: نهيه ﷺ عن بيع السنين هو: أن يبتاع المشتري الثمرة التي يستثمرها ربُّ الشجرة، وأما اكتراء الأرض والشجرة حتى يستثمرها، فلا يدخل هذا في البيع المطلق، وإنما هو نوع من الإجارة(١).

الدليل الثالث: أن تأجير العقار المشتمل على الشجر يقتضي أن الأعيان معقود عليها في الإجارة، والإجارة إنما هي عقد على المنافع، لا على الأعيان، وإنما جازت إجارة الظئر على خلاف القياس(٢).

المناقشة:

ناقش ابن تيمية هذا الاستدلال فقال:

«الجواب من وجهين:

أحدهما: أن تقبيل الأرض والشجر ليس هو عقد على عين، وإنما هو بمنزلة إجارة الأرض للازدراع، فالعين هي مقصود المستأجر، فإنه إنما يستأجر الأرض ليحصل له الزرع، لكن العقد ورد على المنافع التي هي شبه هذه الأعيان.

الوجه الثاني: أن يقال لا نسلم أن إجارة الظئر على خلاف القياس، وكيف يقال: وليس في القرآن إجارة منصوصة في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾؟

وإنما ظنَّ من ظنَّ أنها خلاف القياس؛ حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى

---

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٧٣، ١٩٢، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٢٩.

مع بقاء أصله، سواء كانت عينًا أو منفعة، فلمَّا كان لبن الظئر يستوفى مع بقاء الأصل، ونقع البئر يستوفى مع بقاء الأصل، جازت الإجارة عليه، كما جازت على المنفعة؛ فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئًا بعد شيء وأصلها باقٍ، كما يحدث الله المنافع شيئًا بعد شيء، وأصلها باقٍ»[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدلَّ أصحاب القول الثاني بذات الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول، فلا داعي لإعادتها هنا.

وأما التفريق بين ما كان أقلّ من الثلث أو أكثر، فقالوا في الاستدلال عليه:

إن الضرر اليسير يحتمل في العقود، كما لو ابتاع النخل وعليها ثمر لم يؤبر، أو أبر ولم يبد صلاحه، فإنه يجوز، وإن لم يجز إفراده بالعقد[(٢)].

وأما التنصيص على الثلث، فقد قال ابن رشد عنه:

«مذهب الإمام مالك رضي الله عنه أن كل ما يفترق قليله من كثيره فثلثه يسير»[(٣)].

وأما القول الثالث:

فلعلَّ دليله أن الشجر إذا كان أقل من البياض كان تبعًا، ويغتفر في التابع، ما لا يغتفر في المتبوع.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٢٩ ـ ٢٣٠.
(٢) القواعد النورانية، ص١٣٩.
(٣) منح الجليل، ج٧، ص٤٩٨، واستثنوا من هذه القاعدة ثلاثة أشياء: الجوائح، ومعاقلة المرأة الرجل، وما تحمله العاقلة من الدية.

دليل القول الرابع:

أن الحاجة داعية إلى إجارة الأرض أو الدار التي فيها شجر؛ لأن إفراد العقار بالإجارة دون الشجر متعذر، أو متعسر؛ حيث إن المستأجر قد لا يتبرع بسقي الشجر، وقد لا يساقي عليه، فصح عقد الإجارة دفعًا لهذه الحاجة، وقياسًا على صحة المزارعة تبعًا للمساقاة عند الفقهاء الذين يقولون بعدم صحة المزارعة[١].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو القول الرابع، لوجاهة ما علّل به له.

ولأنه قد أمكن مناقشة ما استدل به للمخالفين.

ولأن في الأخذ به مصلحة ظاهرة خاصة في هذا العصر.

وقد رجَّح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله هذا القول، ونصره بأدلة كثيرة، وقال: «إن هذا القول كالإجماع من السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه»[٢].

ومما استدل به ابن تيمية لذلك، الأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه سعيد بن منصور عن عروة: «أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه، فقبلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر»[٣].

---

(١) القواعد النورانية، ص١٤٠، الاستخراج لأحكام الخراج، ص٥٠.

(٢) القواعد النورانية، ص١٤٠.

(٣) القواعد النورانية، ص١٤٠، وقد ورد معنى هذه القصة في: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج١، ص١١٣، ترجمة رقم: ١٧٠، وفي الإصابة في تمييز الصحابة، ج١، ص٤٨، ترجمة رقم: ١٨٣، ولم يتيسر لي وجود هذا الأثر في: المطبوع في سنن سعيد بن منصور.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله مبيِّنًا وجه الاستدلال، وأنه لا يمكن حمل فعل عمر على أن الشجر كان قليلًا:

«ما ذكرناه من فعل عمر في قصة أسيد بن الحضير، فإنه قبل الأرض والشجر الذي فيها بالمال الذي كان للغرماء، وهذا عين مسألتنا، ولا يحمل ذلك على أن النخل والشجر كان قليلًا، فإنه من المعلوم أنَّ حيطان أهل المدينة كان الغالب عليها الشجر.. ثم هذه القصة لا بد أن تشتهر، ولم يبلغنا أن أحدًا أنكرها، فيكون إجماعًا»[(١)].

الدليل الثاني: ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ضرب الخراج على أرض السواد وغيرها، فأقرَّ الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض، وجعل على كل جريب من جرب الأرض السواد، والبيضاء، خراجًا مقدرًا، فهذه المخارجة تجري مجرى المؤاجرة؛ لأن الخراج أجرة الأرض، فهذا بعينه إجارة الأرض السوداء التي فيها شجر، وهو مما أجمع عليه عمر والمسلمون في زمانه وبعده[(٢)].

الدليل الثالث: ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من أن صحة الإجارة في هذه المسألة هو مبني على أصلين، حيث قال: «وهذه المسألة لها أصلان:

الأصل الأول: أنه متى كان بين الشجر أرض، أو مساكن، دعت الحاجة إلى كرائهما جميعًا، فيجوز، لأجل الحاجة، وإن كان في ذلك غرر يسير، ولا سيما إن كان البستان وقفًا، أو مال يتيم، فإن تعطيل منفعته لا يجوز، وإكراء الأرض، أو المسكن وحده لا يقع في العادة، ولا يدخل

---

(١) القواعد النورانية ص ١٤٠.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٠، وينظر فعل عمر في أرض الخراج في: كتاب الخراج ليحيى بن آدم، ص١٦٥، والأموال لأبي عبيد، ص٦٩.

أحد في إجارته على ذلك، وإن اكتراه، اكتراه بنقص كثير عن قيمته وما لا يتمُّ المباح إلا به فهو مباحٌ، فكل ما ثبت إباحته بنصٍّ أو إجماع وجب إباحة لوازمه، إذا لم يكن في تحريمها نصٌّ ولا إجماع، وأيضًا فمتى أكريت الأرض وحدَها وبقي الشجر لم يكن المكتري مأمونًا على الثمر، فيفضي إلى اختلاف الأيدي وسوء المشاركة...

الأصل الثاني: أن يقال: إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للازدراع، واستئجار الظئر للرضاع، وذلك: أن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع، وإن كانت أعيانًا، وهي ثمر الشجر، ولبن الآدميات، والبهائم والصوف، والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذه، خلق الله بدله مع بقاء الأصل، كالمنافع سواء»[(١)].

وقد بيَّن شيخ الإسلام ابن تيمية أن المانعين من عقد هذه الإجارة: «هم بين محتال على جوازه، ومرتكب لما يظن أنه حرام، وصابر ومتضرر، فإن الكوفيين احتالوا على الجواز: تارة بأن يؤجر الأرض فقط، ويبيحه ثمر الشجر.. وتارة بأن يكريه الأرض بجميع الأجرة ويساقيه على الشجر بالمحاباة.. والذين لا يحتالون أو يحتالون، وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، بين أمرين: إمَّا أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدون أنهم فاعلون للمحرم، كما رأينا عليه أكثر الناس، وإمَّا أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة، فيدخل عليهم من الضرر والإضرار ما لا يعلمه إلا الله، وإن أمكن أن يلتزم ذلك واحد أو اثنان، فما يمكن المسلمين التزام ذلك إلا بفساد الأموال الذي لا تأتي به شريعة قط، فضلًا عن شريعة قال الله فيها: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾[(٢)]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص١٤٧ ـ ١٤٩.
(٢) سورة الحج، آية: ٧٨.

ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[(١)]... فكلُّ ما لا يتمُّ المعاش إلا به فتحريمه حرج، وهو منتف شرعًا»[(٢)].

وبالله التوفيق...

(١) سورة البقرة، آية: ١٨٥.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص١٤١ ـ ١٤٣.

الفصل الثاني

تأجير العقار لمدة طويلة وتصرف المالك قبل انقضائها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تأجير العقار مدة طويلة.

المبحث الثاني: تصرف مالك العقار في المنافع قبل انقضاء مدة الإجارة.



المبحث الأول

تأجير العقار مدة طويلة

يشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة؛ لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له، فاشترط العلم بها كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل(١). ولكن هل يصح عقد الإجارة ـ ومنه تأجير العقار ـ مدة طويلة، أو لا يصح؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يصح عقد الإجارة على مدة معلومة، وإنْ طالت، بشرط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها، وهذا هو المذهب عند الحنفية(٢)، وبه

---

(١) المبدع، ج٥، ص٨٤، كشاف القناع، ج٤، ص٥.

(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨١، الهداية، ج٧، ص١٥٠، البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤١٥، أما الوقف فقد اختلف فيه الحنفية، فقال المتقدمون منهم: يصح تأجيره مطلقًا، أي مدة كانت، وتعرض المتأخرون منهم لتقديرها، فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنة واحدة، ومنهم من قال: لا يجوز في إجارة الأراضي أكثر من ثلاث سنين، وفي غيرها لا يزاد على سنة واحدة، ومنهم: من سوَّى بين الأرض وغيرها، ولا يزاد في ذلك كله عن ثلاث سنوات، ومنهم من قال: لا يزاد عن سنة واحدة إلا لأمر عارض.
ينظر في ذلك: البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٩، أنفع الوسائل، ص١٩٨، الاختيار لتعليل المختار المجلد الثاني، ج٣، ص٤٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧٠.

قال المالكية(١)، وهو أصحُّ الأقوال عند الشافعية(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة(٣).

القول الثاني: يصح عقد الإجارة مدة طويلة بشرطين: أن يغلب على الظن بقاء العين فيها، وبقاء المؤجر والمستأجر إلى نهاية هذه المدة، وبهذا قال بعض الحنفية(٤)، وقد أشار إليه بعض الحنابلة(٥)، وهو مذهب الظاهرية(٦).

---

(١) المدونة، ج٤، ص٤٣٣، مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٦٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٦، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٠٨، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٠٩، منح الجليل، ج٧، ص٤٦١.

(٢) المهذب، ج١، ص٣٩٨، الوجيز، ج١، ص٢٣٢، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٢٥، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٦، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧١، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٩، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٠٢، قال في روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٦: «وحكى وجه أنه يجوز أن يؤجرها مدة لا تبقى فيها العين غالبًا.. وحكم الوقف في مدة الإجارة حكم الطلق، قال المتولي: إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين، وهذا الاصطلاح، غير مطرد، وفي أمالي السرخسي: أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة لعمارة وغيرها، وهو غريب».

(٣) المقنع، ج٢، ص٢٠٥، المغني، ج٥، ص٤٣٧، المحرر، ج١، ص٣٥٧، الفروع، ج٤، ص٤٣٧، الإنصاف، ج٦، ص٤٠، الإقناع، ج٢، ص٢٩٦، المبدع، ج٥، ص٨٥، كشاف القناع، ج٤، ص٥، الروض المربع، ج٥، ص٣١٦ ـ ٣١٧، وقال فيه: «ولا فرق بين الوقف والملك.. وليس لوكيل مطلق إجارة مدة طويلة، بل العرف كسنتين ونحوهما، قاله الشيخ تقي الدين»، وقال في الإنصاف، ج٦، ص٤١، بعد نقله كلام شيخ الإسلام ما نصه: «قلت: الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة، وتعرف بالقرائن، والذي يظهر: أن الشيخ تقي الدين لا يمنع».

(٤) العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٥٠، البحر الرائق، ج٧، ص٢٩٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩.

(٥) قال في الفروع، ج٢، ص٤٣٧، بعد حكاية الأقوال في مدة الإجارة: «وظاهره: ولو ظن عدم العاقد، ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها».
وفي طريقة بعض أصحابنا في السلم: «الشرع يراعي الظاهر، ألا ترى لو شرط أجلًا تفي به مدته صح، ولو اشترط مائتين أو أكثر لم يصح»، وقد نقل ذلك عنه: المرداوي في: الإنصاف، ج٦، ص٤١.

(٦) المحلى، ج٩، ص١٣.

القول الثالث: لا يصح عقد الإجارة أكثر من سنة، وهو أحد الأقوال عند الشافعية(١)، وبه قال بعض الحنابلة(٢).

القول الرابع: لا يصح عقد الإجارة أكثر من ثلاثين سنة، وهو أحد الأقوال عند الشافعية(٣)، وقول عند الحنابلة(٤).

القول الخامس: لا يصح عقد الإجارة أكثر من ثلاث سنين، ذكره بعض الشافعية(٥)، وبعض الحنابلة(٦).

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: حكاية عن شعيب عليه السلام، مع موسى عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ﴾(٧).

وشرع من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يقم الدليل على نسخه(٨).

---

(١) المهذب، ج١، ص٣٩٨، الوجيز، ج١، ص٢٣٢، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٢٣، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٦، المنهاج، ج٢، ص٣٤٩، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٨٦.

(٢) الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٣، الفروع، ج٤، ص٤٣٧، الإنصاف، ج٦، ص٤٠.

(٣) المهذب، ج١، ص٣٩٨، الوجيز، ج١، ص٢٣٢، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٢٣، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٦، المنهاج، ج٢، ص٣٤٩، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٩٦.

(٤) الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٣، الفروع، ج٤، ص٤٣٧، الإنصاف، ج٦، ص٤٠.

(٥) روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٦.

(٦) الفروع، ج٤، ص٤٣٧، الإنصاف، ج٦، ص٤٠.

(٧) سورة القصص، آية: ٢٧.

(٨) المغني، ج٥، ص٤٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٣.

الدليل الثاني: ما رواه الإمام مالك رحمه الله في موطئه[١]: أنه بلغه أن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه تكارى أرضًا ولم تزل بيده حتى مات، قال ابنه: ما كنت أراها إلا له من طول ما مكثت بيده، حتى ذكرها عند موته، وأمرنا بقضاء شيء، يعني عليه من كرائها من ذهب أو ورق.

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دلَّ هذا الأثر على أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد استأجر الأرض مدةً طويلة، حتى ظن ابنه أن الأرض ملك لأبيه، وليست مستأجرة، فلو كانت الإجارة الطويلة غير جائزة لما فعلها عبد الرحمن رضي الله عنه.

الدليل الثالث: أن ما صحَّ العقد عليه سنة، صح أكثر منها، قياسًا على بيع الأجل[٢]؛ إذ الإجارة نوع من البيع، وقياسًا على المساقاة على شجر يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر[٣].

الدليل الرابع: أن المدة إذا كانت معلومة، كان قدر المنفعة فيها معلومًا، فصحت الإجارة وإن كانت المدة طويلة، لكونها معلومة، ولتحقق الحاجة إليها[٤].

أدلة القول الثاني:

أصحاب القول الثاني يتفقون مع أصحاب القول الأول في صحة عقد

(١) جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج١١، ص٢٦، قال محققه: عبد القادر الأرناؤوط: أخرجه مالك بلاغًا في الموطأ، باب ما جاء في كراء الأرض، وإسناده منقطع.
(٢) المهذب، ج١، ص٣٩٨، المغني، ج٥، ٤٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٣١٦.
(٤) الهداية، ج٧، ص١٥٠.

الإجارة مدة معلومة تبقى العين المؤجرة فيها غالبًا، وعلى هذا فأدلة القول الأول تكون أدلة لهم على ذلك.

أما اشتراط كون مدة الإجارة مما يمكن فيها بقاء المؤجر والمستأجر، فقد استدلّوا له بدليلين:

الدليل الأول: أن عقد الإجارة على مدة يتيقن فيها موت أحد العاقدين، هو عقد على منفعة لا يملكها العاقدن؛ وذلك لأن المنفعة تنتقل بعد موت العاقد إلى ورثته، فلا يستحق المستأجر استيفاءها، لأنه ما عقد مع الوارث، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته، فالعقد على مدة يتيقن فيها موت أحد العاقدين، هو عقد على شيء لا يملكه العاقد، وذلك لا يجوز[(١)].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما ذكره ابن قدامة عن عقد الإجارة، أنه عقد لازم لا ينفسخ بموت أحد العاقدين؛ حيث قال:

«ولنا: أنه عقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات، وما ذكروه لا يصح: فإنا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنافع، وملكت عليه الأجرة كاملة وقت العقد، ثم يلزمهم ما لو زوج أمته ثم مات، ولو صح ما ذكروه لكن وجوب الأجر ههنا بسبب من المستأجر، فوجب في تركته بعد موته، كما لو حفر بئرًا فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه من ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة، كذا ههنا»[(٢)].

الدليل الثاني: أنه إذا عقد الإجارة على مدة لا يعيش أحد العاقدين إلى

---

(١) المحلى، ج٩، ص١٤، المغني، ج٥، ص٤٦٨.
(٢) المغني، ج٥، ص٤٦٨.

مثلها عادة فلا يصح؛ لأن الغالب كالمتيقن في حق الأحكام، فصارت الإجارة مؤبدة معنًى، والتأبيد يبطلها[١].

المناقشة:

ناقش هذا الاستدلال صاحب «العناية»[٢] بعد إيراده له فقال: «العبرة في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين، وأنه يقتضي التوقيت، ولا معتبر بموت المتعاقدين، أو أحدهما، قبل انتهاء المدة؛ لأنه قد يتحقق في مدة يعيش إليها الإنسان غالبًا، ولم يعتبر، كما إذا تزوج امرأة إلى مائة سنة فإنه متعة، ولم يجعل بمنزلة التأبيد ليصح النكاح، وإن كان لا يعيش إلى هذه المدة غالبًا، وجعل ذلك نكاحًا مؤقتًا اعتبارًا للصيغة».

دليل القول الثالث:

استدلّوا على صحة الإجارة إذا كانت المدة سنة ولا يزاد على السنة بأن:

عقد الإجارة هو عقد على غرر، وذلك لأن المنفعة المعقود عليها غير موجودة وقت العقد، وإنما توجد في المستقبل شيئًا فشيئًا، ولكن رخص في عقد الإجارة للحاجة، والحاجة تندفع بالتجويز سنة، لأنها مدة تنظيم الفصول، وتتكرر فيها الزروع والثمار، وتتكامل فيها منافع الأعيان، والمنافع التي يحصل عليها المستأجر بعد نهاية السنة تكون في حكم الشيء المتكرر[٣].

---

(١) العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٥٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٨.

(٢) ج٧، ص١٥٠.

(٣) المهذب، ج١، ص٣٩٨، فتح العزيز، ج١٢، ٣٢٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٠٣، المغني، ج٥، ص٤٣٧.

المناقشة:

نوقش بأنه: إذا كان المانع هو: الجهالة والغرر، فلا جهالة ولا غرر؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلومًا. وإذا كان المانع هو عدم الحاجة، فالحاجة قد تدعو إلى ذلك[١].

ولأن ما جاز العقد عليه سنة، جاز أكثر منها كالبيع إلى أجل[٢]، والتقدير بسنة تحكُّم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه، أو نقصان منه[٣].

دليل القول الرابع:

استدلَّ من قال: إنه لا يزاد في مدة الإجارة على ثلاثين سنة بأن: الثلاثين نصف العمر الغالب[٤]، والغالب ظهور التغيير على الشيء بمضي هذه المدة، فلا حاجة إلى تجويز الزيادة عليها[٥]، كما أن الغالب أن الأسعار والأجر تتغير في هذه المدة[٦].

المناقشة:

نوقش هذا التحديد بأن:

التقدير بالثلاثين تحكُّم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه، أو نقصان منه[٧].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨١.
(٢) المهذب، ج١، ص٣٩٨، المغني، ج٥، ص٤٣٧.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٣٧.
(٤) المهذب، ج١، ص٣٩٨، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٢٤، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٩.
(٥) المهذب، ج١، ص٣٩٨، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٢٤، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧٣، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٠٣، المغني، ج٥، ص٤٣٧.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٣٧.
(٧) المغني، ج٥، ص٤٣٧، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤.

كما يمكن مناقشته بأن: الأعيان المؤجرة منها ما يظهر عليه التغير قبل هذه المدة، ومنها ما لا يتغير غالبًا في هذه المدة، فلا يصلح التحديد بالثلاثين، أن يكون ضابطًا لأقصى مدة الإجارة.

وأما تغير الأسعار والأجر فلا يصلح الاعتماد عليه في تقدير مدة الإجارة؛ لأن الأسعار والأجور تتغير في هذه المدة، وفي أكثر منها، وفي أقل منها، كما هو واقع ومشاهد.

أما القول الخامس: وهو تقدير أقصى مدة الإجارة بثلاث سنين فالذين ذكروه لم ينصوا على دليلٍ له، ولم أطلع له على دليل.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، وما أورد عليها من مناقشة، يظهر لي: أن القول الأول هو الراجح، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، فهي أدلة من القرآن، والأثر، والمعقول، وقد سلمت من المناقشة ـ فيما اطلعت عليه ـ مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للأقوال الأخرى، كما ظهر ذلك في أثناء مناقشتها، كما أن منها ما ليس عليه دليل أصلًا ـ فيما اطلعت عليه ـ وذلك يجعلها لا تقوى على معارضة القول الأول.

السبب الثالث: أن وضع حد أقصى لمدة الإجارة لم يأت به نصٌّ من قرآن، أو سنة صحيحة، وما جاء به الشرع مطلقًا، يبقى على إطلاقه، وما وسع فيه الشرع لا ينبغي تضييقه.

السبب الرابع: أن تقدير أقصى مدة الإجارة بسنة، أو ثلاث، أو

ثلاثين، ونحو ذلك، لا بدَّ فيه من نصٍّ من الشارع، فلا يجوز المصير إليه برأى مجرد، سيما وليس له أصل يرد إليه، ولا نظير يقاس عليه، فليس هذا التقدير، أو ذاك، بأولى من التقدير بالزيادة عليه، أو النقصان منه.

والله تعالى أعلم...



المبحث الثاني

تصرف مالك العقار

في المنافع قبل انقضاء مدة الإجارة

عقد الإجارة يفيد ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة للمؤجر، لأنها عقد معاوضة؛ إذ هي بيع المنفعة، فيقتضي ثبوت الملك في العوضين[1].

وبناء على أن المنافع في مدة الإجارة هي ملك للمستأجر، فقد بين «الخرقي» أن المؤجر لا يتصرف في منفعة العقار في مدة الإجارة فقال:

«ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة»[2].

قال ابن قدامة شارحًا هذا النص:

«وجملته: أن المستأجر يملك المنافع بالعقد، كما يملك المشتري المبيع بالبيع، ويزول ملك المؤجر عنها، كما يزول ملك البائع عن المبيع، فلا يجوز له التصرف فيها؛ لأنها صارت مملوكة لغيره، كما لا يملك البائع التصرف في المبيع»[3].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠١.
(٢) مختصر الخرقي، ص٦٤.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٥٠.

ولأنه ما لم تنقض المدة له حق الاستيفاء، فلا تصح تصرفات المالك في محبوس بحق؛ لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد[١].

هذا هو الأساس في هذه المسألة، لكن قد يحصل أن مالك العقار يتصرف في مدة الإجارة قبل تسليمه، وقد يتصرف فيه في أثناء المدة، وقد يخرج المالك المستأجر قبل انقضاء المدة، فما الحكم في هذه الحالات؟

الجواب عن ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا تصرف المالك في العقار المستأجر قبل تسليمه، أو امتنع من التسليم حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت الإجارة؛ لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه، فانفسخ العقد، كما لو باعه طعامًا فأتلفه قبل تسليمه.

وإن سلمه إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى، ويجب أجر الباقي بالحصة، كالمبيع إذا سلم بعضه، وأتلف بعضًا[٢].

الحالة الثانية: إذا تصرف مالك العقار في مدة الإجارة، ويد المستأجر على العقار، وذلك مثل أن يكتري الدار سنة، فيسكنها شهرًا، ويتركها، فيسكنها المالك بقية السنة، أو يؤجرها لغيره، فقد اختلف الفقهاء في عقد الإجارة هل ينفسخ فيما استوفاه المالك أو لا؟ على قولين:

---

(١) الفروع، ج٤، ص٤٣٩.

(٢) الهداية، ج٧، ص١٥٧ ـ ١٥٨، المختار للفتوى مع الاختيار المجلد الأول، ج٢، ص٥٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧١، مختصر خليل، ج٨، ص٣٨، ٤١، الشرح الكبير، ج٤، ص٥٠ ـ ٥١، الفقه الواضح، ج٣، ص١٢١، ١٢٣، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٨، المنهاج، ج٢، ص٣٥٩، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٩٧، المغني، ج٥، ص٤٥١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٩ ـ ٣٥٠، الإقناع، ج٢، ص٣٠٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧١، كشاف القناع، ج٤، ص٢٥.

القول الأول: لا ينفسخ العقد، وبهذا قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وأحد القولين عند الشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

وعلى هذا القول تكون جميع الأجرة على المستأجر، وله على المالك أجرة المثل لما سكنه، أو تصرف فيه[٥]، فلو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمَّى في العقد لم يجب على المستأجر شيء، وإن فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر[٦].

وعلّلوا لعدم انفساخ العقد بأن:

المالك تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه، فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له، وقبض العقار ههنا قام مقام قبض المنافع، بدليل أن المستأجر يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة وغيرها[٧].

القول الثاني: ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك، وهو قول عند الشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

فعلى هذا القول إنْ تصرف المالك في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه، دون ما لم يتصرف فيه، ويكون على المستأجر

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٨.
(٢) مختصر خليل، ج٨، ص٣٨، ٤١، الشرح الكبير، ج٤، ص٥٠ ـ ٥١، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٦٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٥٠ ـ ٥١.
(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٨.
(٤) الإنصاف، ج٦، ص٥٨، الإقناع، ج٢، ص٣٠٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧١.
(٥) الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص٥١، الإنصاف، ج٦، ص٥٨، الإقناع، ج٢، ص٣٠٩، كشاف القناع، ج٤، ص٢٤.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٥١، الإنصاف، ج٦، ص٥٨.
(٧) المغني، ج٥، ص٤٥١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٩، كشاف القناع، ج٤، ص٢٤ ـ ٢٥.
(٨) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٨.
(٩) المغني، ج٥، ص٤٥٠، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٩.

ما بقي، فلو سكن المستأجر شهرًا، وتركها شهرًا، وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين، وإن سكنها المستأجر شهرًا، وتركها، وسكن المالك شهرين، ثم تركها، فعلى المستأجر أجرة عشرة أشهر[(١)].

وعلّل ابن قدامة لانفساخ العقد فيما استوفاه المالك فقال:

«لأنه يتصرف فيه قبل قبض المكتري له، فأشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه، وسلم باقيه»[(٢)].

ويمكن مناقشة ما ذكره ابن قدامة بأن:

المنافع في مدة الإجارة صارت مملوكة للمستأجر، فهي تحدث في ملكه، وزالت عنها ملكية المالك، كما لا يملك البائع التصرف في المبيع، إلا أن يوجد منهما ما يدل على الإقالة[(٣)].

وعلى هذا يترجح القول الأول، لقوة ما علّل به له. والله تعالى أعلم.

الحالة الثالثة: إذا استأجر عقارًا مدة معلومة، فاستغله بعض المدة، ثم أخرجه المالك، ومنعه تمام الاستغلال، فقد اختلف الفقهاء في تصرف المالك في هذه الحالة هل يسقط الأجرة كاملة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: أن على المستأجر أجرة مدة استغلاله، وتسقط عنه الأجرة فيما منعه المالك، وبهذا قال الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، وهو احتمال عند الحنابلة[(٧)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٥١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٩.
(٢) المغني، ج٥، ص٤٥٠ ـ ٤٥١.
(٣) كشاف القناع، ج٤، ص٢٤.
(٤) مختصر الطحاوي، ص١٢٨، العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٥٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧١.
(٥) مختصر خليل، ج٨، ص٤٠ ـ ٤١، الشرح الكبير، ج٤، ص٥١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير نفس الجزء والصفحة.
(٦) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٢٢.
(٧) المقنع، ج٢، ص٢١١، الإنصاف، ج٦، ص٥٩، المبدع، ج٥، ص١٠٠.

وعلّلوا لذلك بأن:

الأجرة في مقابلة ما استوفاه المستأجر في تلك المدة، فتلزمه قياسًا على البيع إذا استوفى المشتري بعض المبيع، ومنعه المالك من استيفاء الباقي، وجب عليه مقابل ما استوفاه من الثمن، فكذلك الإجارة[1].

القول الثاني: أن الأجرة تسقط كاملة، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[2].

وعلّل لذلك ابن قدامة، ورد قياس المخالفين فقال:

«ولنا: أنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه فلم يستحق شيئًا، كما لو استأجره ليحمل كتابًا فحمله بعض الطريق، أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعًا فحفر له عشرة، وامتنع من حفر الباقي، وقياس الإجارة على الإجارة أولى من قياسها على البيع»[3]. والله تعالى أعلم...

---

(1) المغني، ج٥، ص٤٥١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥٠، المبدع، ج٥، ص١٠٠.

(2) المقنع، ج٢، ص٢١١، المغني، ج٥، ص٤٥١، الإنصاف، ج٦، ص٥٩، الإقناع، ج٢، ص٣٠٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧١، كشاف القناع، ج٤، ص٢٥، الروض المربع، ج٥، ص٣٢٧.

(3) المغني، ج٥، ص٤٥٢.

الفصل الثالث

تأجير المستأجر للعقار

تأجير المستأجر للعقار

مستأجر العقار له أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، فإن اكترى دارًا ليسكنها، فله أن يسكنها مثله، ومن هو دونه في الضرر، ولا يسكنها من هو أضر منه[١]، لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف، والمتعارف كالمشروط[٢].

ولأن له استيفاء المنفعة بنفسه ونائبه، والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود عليه فجاز، كما لو وكل وكيلًا في قبض المبيع، أو دين له، ولم يملك فعل ما يضر بالعقار؛ لأنه فوق المعقود عليه، فلم يكن له ذلك، كما لو اشترى شيئًا لم يملك أخذ أكثر منه[٣].

إذا تقرر هذا، بقي الكلام عن تأجير المستأجِر العقار المستأجَر، لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر، بأجرة مثل أجرته، أو أقل، أو أكثر، وتفصيل ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: حكم تأجير المستأجر العقار.

المبحث الثاني: تأجير المستأجر العقار بأكثر من الأجرة.

---

(١) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٩، المختار للفتوى المجلد الأول، ج٢، ص٥١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧٥، المدونة، ج٤، ص٥١٦، ٥١٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٧، المهذب، ج١، ص٤٠٨ ـ ٤٠٩، المنهاج، ج٢، ص٣٥٠، المغني، ج٥، ص٤٧٥، المحرر، ج١، ص٣٥٧.

(٢) المهذب، ج١، ص٤٠٨.

(٣) المغني، ج٥، ص٤٧٦.



المبحث الأول

حكم تأجير المستأجر العقار

إذا رغب المستأجر تأجير العقار الذي استأجره، فقد يؤجره بعد القبض، أو قبله، وقد يؤجره من غير المؤجر، أو منه؛ لذا ناسب تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تأجير العقار بعد قبضه من غير المؤجر.

المطلب الثاني: تأجير العقار قبل قبضه من غير المؤجر.

المطلب الثالث: تأجير العقار بعد قبضه من المؤجر.

المطلب الرابع: تأجير العقار قبل قبضه من المؤجر.

❋ ❋ ❋

المطلب الأول: تأجير العقار بعد قبضه من غير المؤجر:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: له أن يؤجره، وبهذا قال: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك بأن:

الإجارة كالبيع، وبيع المبيع يجوز بعد القبض، فكذلك إجارة العقار المستأجر[٥].

القول الثاني: لا يصح له تأجيره، وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٩، الدر المختار، ج٦، ص٩١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٤، وبهامشه الدر المنتقى الجزء نفسه، ص٤٠٣، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٩١، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٢٥.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥١٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٨، مختصر خليل، ج٧، ص٤٥٨، ٤٦١، الشرح الكبير، ج٤، ص٩ ـ ١٠، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٠٧، منح الجليل، ج٧، ص٤٦١.

(٣) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٠٠.

(٤) المغني، ج٥، ص٤٧٨، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المحرر، ج١، ص٣٥٧، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، الاختيارات الفقهية، ص٢٦٣، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١، الروض المربع، ج٥، ص٣١٠، كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٥.

(٥) المهذب، ج١، ص٤١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥.

(٦) كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٤٧٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٠، الفروع، ج٤، ص٤٤٥.

وعلّلوا له بأن:

المنافع ليست من ضمان المستأجر، فلا يصح له التصرف فيها، قياسًا على بيع المكيل والموزون قبل قبضه[١].

المناقشة:

ناقش ذلك ابن قدامة، فقال:

«والأول: أصحُّ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة، ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل»[٢].

كما يمكن مناقشته بأن: المنافع في حكم المقبوض بدليل أنه لو لم ينتفع بها حتى انقضت المدة كانت من ضمانه، فهي كالمبيع بعض القبض، فيصح له التصرف فيها بالإجارة[٣].

الترجيح:

من خلال ما تقدم يظهر أن القول الأول هو الراجح، لقوة ما علّل به له، وأن القول الآخر لا يقوى على معارضته؛ حيث قد تمَّ مناقشة ما علّل به له.

ولأن المستأجر قد ملك المنافع بالعقد، فله التصرّف فيها بالإجارة، وفي ذلك مصلحة ظاهرة، وقد يحتاج إلى ذلك، فإنه قد يستأجر العقار مدة طويلة، وتدعوه ظروفه لسفر ونحوه، وهو مطالب بالأجرة، فكان له تأجيره ممن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣١، المغني، ج٥، ص٤٧٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٠.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٧٨.

(٣) كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣١.

المطلب الثاني: تأجير العقار قبل قبضه من غير المؤجر:

إذا أراد المستأجر تأجير العقار قبل قبضه لغير مؤجره، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح له تأجيره، وهو المذهب عند الحنفية[(١)]، وأصح الوجهين عند الشافعية[(٢)]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[(٣)].

وعلّلوا لذلك بأن:

المنافع في عقد الإجارة مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في صحة العقد عليها: القبض، قياسًا على بيع الطعام قبل قبضه[(٤)].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن قبض العين المؤجرة لا ينتقل به الضمان إلى المستأجر، فلم يقف جواز التصرف على القبض، بخلاف بيع المكيل ونحوه[(٥)].

كما يمكن مناقشته بأن المنافع في عقد الإجارة في حكم المقبوض؛ لأنه يملكها المستأجر بالعقد، حتى أنه لو لم ينتفع بالعقار المؤجر حتى انقضت مدة الإجارة لزمته الأجرة، فصح تصرف مستأجر العقار فيه وإن لم يقبضه.

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٩، الدر المختار، ج٦، ص٩١، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، نفس الجزء والصفحة، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٢٥.

(٢) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٠، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، تصحيح الفروع، نفس الجزء والصفحة.

(٤) المهذب، ج١، ص٤١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٨.

(٥) المغني، ج٥، ص٤٧٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١، كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٦.

القول الثاني: يصح له تأجيره قبل قبضه، وهو قول عند الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٣]، وأصح الوجهين عند الحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك بأن:

«المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين»[٥].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو: القول الثاني، لوجاهة ما علّل به له، وما علّل به للقول الأول فقد أمكن مناقشته.

ولأن المنافع في عقد الإجارة تملك بالعقد، بدليل أن للمستأجر جوازَ التصرف فيها بالهبة والعارية، فكذلك بالإجارة. والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) الدر المختار، ج٦، ص٩١، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، نفس الجزء والصفحة، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٢٥.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٨، منح الجليل، ج٧، ص٤٦١.

(٣) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦.

(٤) المغني، ج٥، ص٤٧٨، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٠، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٦١، كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٦.
قال في تصحيح الفروع، ج٤، ص٤٤٦، عن هذا الوجه: «وهو ظاهر كلام الأكثر ـ والله أعلم ـ وهو الصواب..».

(٥) المهذب، ج١، ص٤١٠، وينظر في المعنى نفسه: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥.

المطلب الثالث: تأجير العقار بعد قبضه من المؤجر:

إذا أراد المستأجر أن يؤجر العقار بعد قبضه من المؤجر له، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح له تأجيره من مؤجره، وبهذا قال الحنفية(١)، وبعض الشافعية(٢).

وعلّلوا لذلك بأن:

تأجير ما استأجره من المؤجر، يؤدي إلى تناقض الأحكام؛ لأن التسليم مستحق على الكراء، فإذا اكترى المؤجر العقار الذي أجره، صار مستحقًّا للكراء، فيصير مستحقًّا لما يستحق عليه؛ حيث صار أجرًا ومستأجرًا، فاجتمع الملك والإجارة(٣)، وهذا تناقض.

المناقشة:

نوقش ذلك بأن ما ذكروه لا يصح: «لأن التسليم قد حصل، وهذا المستحق له تسليم آخر، ثم يبطل بالبيع، فإنه يستحق عليه تسليم العين، فإذا اشتراها استحق تسليمها.

فإن قيل: التسليم ههنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع.

قلنا: المستحق تسليم العين، وقد حصل، وليس عليه تسليم آخر، غير

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٦٩، الدر المختار، ج٦، ص٩١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٤، الدر المنتقى، ج٢، ص٣٠٣، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٩١، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٤٢٥، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٢٠.
(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٣.
(٣) مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٤، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٩١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٣، المغني، ج٥، ص٤٧٩.

أن العين من ضمان المؤجر، فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها، رجع عليها؛ لأنها تعذّرت بسبب كان في ضمانه»[١].

القول الثاني: يصح تأجير العقار بعد قبضه من مؤجره، وبهذا قال: المالكية[٢]، وهو الصحيح المنصوص عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك بأن:

كل عقد جاز من غير العاقد، جاز مع العاقد، قياسًا على البيع، فكما يجوز بيع المبيع بعد قبضه من البائع، فكذلك يجوز للمستأجر بعد قبض ما استأجره، تأجيره من المؤجر[٥].

الترجيح:

الراجح صحة تأجير العقار بعد قبضه من مؤجره لقوة ما علّل به له ووجاهته، وأن ما علّل به للقول الأول فقد تمت مناقشته، فلا يقوى على معارضة ما ذهب إليه الجمهور.

ولأن في صحة ذلك مصلحة ظاهرة، فقد يحتاج المستأجر إلى تأجير العقار الذي استأجره، وقد تدعو حاجة المؤجر إلى استئجار ما أجره، والأصل في عقود المعاوضات الحلُّ، ما لم يرد نصٌّ بالمنع.

والله تعالى أعلم...

* * *

(١) المغني، ج٥، ص٤٧٩.
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٨، مختصر خليل، ج٧، ص٤٥٨، الشرح الكبير، ج٤، ص٩، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٠٦.
(٣) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ٢٥٣.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١.
(٥) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٣، المغني، ج٥، ص٤٧٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١.

المطلب الرابع: تأجير العقار قبل قبضه من المؤجر:

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: لا يصح ذلك، وبه قال: الحنفية(١)، وهو وجه عند الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

وعلّلوا لذلك بأنه:

عقد الإجارة قبل قبض العين المؤجرة، فلم يصح، كما لا يصح بيع المبيع قبل قبضه(٤).

المناقشة:

قد يناقش هذا الاستدلال بأن: القبض لا يتعذر عليه؛ لأنها في قبضته، فليس المؤجر كالأجنبي(٥).

القول الثاني: يصح تأجيره من المؤجر، وبهذا قال: المالكية(٦)، وهو أصح الوجهين عند الشافعية(٧)، والحنابلة(٨).

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٩، الدر المختار، ج٦، ص٩١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٤، الدر المنتقى، ج٢، ص٣٠٣، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٩١، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٢٠.

(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦.

(٣) المغني، ج٥، ص٤٧٨، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، تصحيح الفروع بهامش الفروع نفس الجزء والصفحة.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٨.

(٥) المغني، ج٥، ص٤٧٨.

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٨، الشرح الكبير، ج٤، ص٩، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٠٦، منح الجليل، ج٧، ص٤٥٨.

(٧) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦.

(٨) المغني، ج٥، ص٤٧٨، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، تصحيح الفروع، ج٤، ص٤٤٦، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١.

وعلّلوا لذلك بأن:

المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين، فتصح الإجارة ولا تتوقف على القبض[١].

التر جيح:

لعلَّ الراجح هو القول بصحة تأجير العقار المستأجر من مؤجرة قبل قبضه منه، لوجاهة ما علّل به له، وما علّل به للقول الآخر قد أمكن مناقشته.

ولأنه إذا صح تأجيره قبل قبضه من غير المؤجر ـ على الراجح ـ فلأن يصح تأجيره من المؤجر، وهو في حوزته، أولى وأحرى؛ ولأن المنافع تملك بالعقد، حتى وإن مضت المدة ولم يسكن وجبت عليه الأجرة، وله التصرف فيها بالهبة والعارية، فكذلك له أن يؤجره من المالك ولم يقبضه منه، لأنه قد ملك منافع العقار بالعقد.

والله تعالى أعلم...

---

(١) المهذب، ج١، ص٤١٠.



المبحث الثاني

تأجير المستأجر العقار بأكثر من الأجرة

إذا أراد المستأجر تأجير العقار الذي استأجره، فقد يؤجره بأقل من الأجرة التي استأجره بها، وقد يؤجره بمثلها، وقد يؤجره بأكثر منها، فإن أجره بأقل من الأجرة أو مثلها، فقد اتفق الفقهاء القائلون بصحة تأجير المستأجر على صحة تأجيره.

أما إذا أجره بأكثر من الأجرة التي استأجره بها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: إنْ أحدث في العين زيادة، كبناء، أو أصلح أبوابها، أو شيئًا من حوائطها، جاز له أن يكريها بزيادة، وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل تصدق بالزيادة، وبهذا قال الحنفية[1]، وهو رواية عن الإمام أحمد[2].

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٩، الأشباه والنظائر، ص٢٧٢، الدر المختار، ج٦، ص٢٩. حاشية ابن عابدين، عليه، نفس الجزء والصفحة، الدر المنتقى، ج٢، ص٤٠٣، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٤٢، وقد استثنى الحنفية حالة أخرى تجوز فيها الزيادة وهي: أن يؤجر بخلاف جنس ما استأجر، ينظر في ذلك: المصادر السابقة عدا مختصر الطحاوي.

(٢) مسائل أحمد لابن هانئ، ص٣٣، كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩، الفروع، ج٤، ص٤٤٥.

وعلّلوا لذلك بأن:

المستأجر إذا أجره بأكثر من الأجرة، فقد ربح فيما لم يضمن؛ حيث إن المنافع غير مقبوضة، لأنها معدومة، والربح فيما لم يضمن غير جائز، كما لو ربح في الطعام قبل قبضه، وليس كذلك إذا كان قد أحدث فيها عملًا؛ لأن الزيادة في مقابلة العمل، فلهذا جاز[١].

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال من وجوه:

أحدهما: أن المنافع قد دخلت في ضمان المشتري من حيث إنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه.

الثاني: القياس على بيع الطعام قبل قبضه غير مسلم؛ لأن بيع الطعام قبل قبضه ممنوع منه، سواء ربح فيه أو لم يربح.

الثالث: أن التعليل بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها، فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة[٢]، ومع ذلك لم يعتبروه من العمل الذي تطيب به الزيادة في الأجرة[٣].

الرابع: أن العمل الذي إذا أحدثه المستأجر في العقار المؤجر طابت له الزيادة، مختلف من شخص لآخر، فما تراه عملًا يستحق الزيادة عليه، قد لا يراه غيرك كذلك، فلا يصلح ضابطًا للزيادة.

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩.
(٢) المغني، ج٥، ص٤٨٠، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢١.
(٣) ينظر في ذلك: حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٩، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٤٢.

القول الثاني: له تأجيره بأكثر من الأجرة، وإن لم يحدث في العين زيادة، وبهذا قال: المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

وعلّلوا لذلك بأن:

الإجارة نوع من البيع؛ حيث هي بيع المنافع، وبيع المبيع بعد قبضه يصح برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه، فكذلك الإجارة[(٤)]، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر[(٥)].

القول الثالث: إنْ أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز، وبه قال: أحمد في رواية عنه[(٦)].

ولم أرَ لهذا القول دليلًا، والذين ذكروه لم ينصُّوا على دليل له.

(١) المدونة، ج٤، ص٥١٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ٧٤٨، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٩ ـ ١٠، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٠٦ن منح الجليل، ج٧، ٤٥٨، وقد استثنى المالكية من ذلك: إذا وجدت تهمة، فلا يجوز كإيجاره بعشرة لأجل واستئجاره بثمانية نقدًا.

(٢) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٥٦.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩، الاختيارات الفقهية، ص٢٦٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٧٧، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦١، وقال فيه: «.. ولو بزيادة على ما أجرها به ما لم تكن حيلة كعينة بأن استأجرها بأجرة حالة نقدًا ثم أجرها بأكثر منه مؤجلًا، فلا يصح حسمًا لمادة ربا النسيئة».

(٤) المهذب، ج١، ص٤١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩.

(٥) المغني، ج٥، ص٤٧٩.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥، المغني، ج٥، ص٤٧٩، الشرح الكبير، ج٣، ص ٣٢١، الفروع، ج٤، ص٤٤٥.

القول الرابع: لا يجوز تأجيره بزيادة مطلقًا، سواء أحدث فيه عمارة، أم لا، وبه قال: أحمد في رواية عنه.

قال في «الشرح الكبير»(١) في أثناء حديثه عن الروايات عن الإمام أحمد في هذه المسألة ما نصه:

«... وعنه لا تجوز بزيادة، تروى كراهة ذلك عن ابن المسيب، وأبي سلمة، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي».

ويلاحظ: أن ابن قدامة في كتابه «المغني»(٢) لم يذكر هذه الرواية عن الإمام أحمد، لكنه نقل عن هؤلاء أنهم قالوا: بالكراهة مطلقًا، واستدل لهم فقال:

«وكره ابن المسيب، وأبو سلمة، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي: الزيادة مطلقًا، لدخولها في ربح ما لم يضمن».

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لها، وما أورد على بعضها من مناقشة، يظهر لي أن القول بأن المستأجر له أن يؤجر العقار بأكثر مما استأجره به، وإن لم يحدث زيادة هو الراجح، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما علّل به لهذا القول، فقد سلم من المناقشة، مما يجعله أولى من غيره.

السبب الثاني: ضعف ما علل به للأقوال الأخرى، كما ظهر ذلك من مناقشتها، كما أن بعضها لم أر له دليلًا، مما يجعلها لا تقوى على المعارضة.

---

(١) ج٣، ص٣٢٠.
(٢) ج٥، ص٤٧٩.

السبب الثالث: أن المنافع في حكم المقبوض، بدليل جواز التصرف فيها بالهبة والعارية، وبدليل أنه لو لم ينتفع بها حتى انقضت المدة كانت من ضمانه، فصح التصرف فيها، كيف شاء بزيادة ونقصان[١]. والله تعالى أعلم.

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٤٣١.

الفصل الرابع

تأجير العمائر
قبل الانتهاء منها

تأجير العمائر قبل الانتهاء منها

قد يرغب مالك العمائر ونحوها من المحلات التجارية، أن يتعاقد على تأجيرها قبل الانتهاء منها، أو حتى قبل البدء في تعميرها، لمصلحة يراها، وقد يرغب المستأجر أن يتعاقد مع مالك العقار قبل الانتهاء، لمصلحة يراها، فهل يصح أن يعقد العقد بناء على وصف العقار المراد تأجيره، أو لا؟.

كما أنه يترتب على القول بالصحة: أنْ يعقد العقد على مدة زمنية مستقبلية يتأخر فيها تسليم العقار المراد تأجيره.

لذا ناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حكم تأجير العمائر قبل الانتهاء منها.

المبحث الثاني: تأجير العمائر مدة معينة منفصلة عن العقد.



المبحث الأول

حكم تأجير العمائر قبل الانتهاء منها

سبق في أثناء الكلام عن شروط صحة تأجير العقار: بيان أن رؤية العقار يحصل بها العلم بالعقار المؤجر، ولكن هل يصح تأجير العقار اعتمادًا على الوصف، وإن لم ير أو على اشتراط خيار الرؤية، أو لا بد من رؤيته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح القعد وإن لم يرَ، ويثبت للمستأجر خيار الرؤية، وبهذا قال الحنفية(١)، والمالكية(٢).

وقد أشار «الرافعي»(٣)، و«النووي» إلى نحو هذا القول.

قال النووي في «روضة الطالبين»(٤):

«وهذا الذي ذكرناه من اشتراط الرؤية في الحمام ونحوه، تفريع على

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٢٨ ـ ١٢٩، المختار للفتوى، المجلد الأول، ج٢، ص٥١.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٥٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٤، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦١، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٣٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٤، بلغة السالك، ج٣، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٣٩، منح الجليل، ج٨، ص٢١.

(٣) ينظر: فتح العزيز، ج١٢، ص٣٠١ ـ ٣٠٢، ٣٣١.

(٤) ج٥، ص١٩٥.

منع إجارة الغائب، فإن جوزناها، لم تعتبر الرؤية، بل يكفي الوصف والبيان».

وخرج ابن قدامة في «المغني»[(١)] للحنابلة مثل ذلك؛ حيث قال فيه في أثناء كلامه عن اشتراط الرؤية في العقار المؤجر ما نصه:

«وقال أصحاب الرأي: له خيار الرؤية، كقولهم في البيع، ويتخرج لنا مثل ذلك، بناء على البيع، والخلاف ههنا مبني على الخلاف في البيع».

وعلّلوا لذلك بأنه:

يصح عقد الإجارة على العقار، وإن لم ير قياسًا على البيع، فكما يجوز بيعه وإن لم ير، فكذلك إجارته، ويثبت للمستأجر خيار الرؤية.

ولأن عقد الإجارة عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس، فجاز اشتراط الخيار كالبيع[(٢)].

وبناء على هذا القول: يصح تأجير العمائر قبل الانتهاء منها إذا وصفت، أو اشترط خيار الرؤية، فإن وجدها على الوصف لزم العقد، وإلا ثبت له الخيار.

القول الثاني: لا يصح تأجير العقار إلا برؤيته، وهذا المذهب عند الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

وبناء على هذا القول: لا يصح تأجير العمائر قبل الانتهاء منها.

---

(١) ج٥، ص٤٤٩.
(٢) اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٠٥.
(٣) التنبيه، ص١٢٣، المهذب، ج١، ص٤٠٣، الوجيز، ج١، ص٢٣٢، فتح العزيز، ج٢، ص٣٠١ ٣٣١، روضة الطالبين، ج٥، ص١٨٩، ١٩٥.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٤٩، الإقناع، ج٢، ص٢٩٣، كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٤، الروض المربع، ج٥، ص٣٠٥.

وعلّلوا لذلك بأن:

العقار لا ينضبط بالوصف، فكان لا بدَّ من رؤيته حتى ترتفع الجهالة المفضية إلى المنازعة[١].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه:

إذا وصف العقار ارتفعت الجهالة الفاحشة المفضية إلى المنازعة فيصح العقد، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة الإجارة، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وعليه يصح تأجير العمائر قبل الانتهاء منها، إذا وصفت أو على خيار الرؤية، وفي الوصف إذا لم يجدها كما وصفت له فله حق الفسخ.

ولا بد في وصف العقار، من ذكر البلد، والموضع، والحدود، والمساحة، ووصف البناء، والمواد المستعملة فيه، وعدد غرف الدار، وهيئة مساكنها، وكل ما من شأنه ضبط العقار بالصفات التي تبعده عن الجهالة، وتجعله معلومًا على ما سبق بيانه عند الحديث عن بيع العقار بالصفة.

كما أن في القول بصحة تأجير العمائر قبل الانتهاء منها مصلحة ظاهرة للمؤجر والمستأجر.

فأما المؤجر فقد يكون محتاجًا إلى النقد فإذا قيل بصحة التأجير قبل الانتهاء من العمائر كان من حقه أن يتعاقد مع المستأجر ويقبض الأجرة أو بعضها مقدمًا.

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٤٩.

وقد يكون له غرض في ضمان وجود المستأجر وعدم ذهابه منه، ونحو ذلك من المصالح.

وأما المستأجر: فقد يكون له مصلحة في التعاقد قبل الانتهاء من العمارة أو المحلات التجارية، بحيث يضمن المسكن المناسب، أو المتجر الواقع في المكان المرغوب، ونحو ذلك من المصالح.

على أن العقار ـ خاصة في هذا العصر ـ يمكن ضبطه ضبطًا دقيقًا، كاشفًا عن حقيقته، بواسطة المقاييس والمواصفات الدقيقة، والاطلاع على الخرائط المعدة لذلك، مما يرفع الجهالة المفضية إلى المنازعة.

وفي القول بصحة تأجير العمائر قبل الانتهاء منها توسعة على الناس، ومراعاة لجانب المتعاقدين، وصونًا للعقود عن الإلغاء، وفيه تشجيع على استغلال المال وتنمية له، وحفظه من وضعه فيما هو أقل فائدة.

والله تعالى أعلم...



المبحث الثاني

تأجير العمائر مدة معينة منفصلة عن العقد

إذا اتفق العاقدان في تأجير العمائر على أن تبدأ مدة الإجارة بعد العقد مباشرة، فهذه الإجارة تكون صحيحة، وتسمى هذه الإجارة «إجارة منجزة».

أما إذا اتفق العاقدان على أن مدة الإجارة تبدأ بعد إبرام العقد بمدة معينة ـ كما هو الحال في تأجير العمائر قبل الانتهاء منها ـ فهذه الإجارة تسمى «إجارة مضافة»؛ لأنها أضيفت إلى زمان مستقبل، فقد اختلف الفقهاء في صحتها على قولين:

القول الأول: تصح هذه الإجارة، وبهذا قال: الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: لا تصح هذه الإجارة، وبهذا قال الشافعية[4].

---

(١) مختصر الطحاوي، ص١٣١، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٨، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٣، الدر المختار، ج٦، ص٩٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥١٩، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٦.

(٣) المقنع، ج٢، ص٢٠٥، المغني، ج٥، ص٤٣٦، الإنصاف، ج٦، ص٤١، التنقيح المشبع، ص١٦٥، الإقناع، ج٢، ص٢٩٦، الروض المربع، ج٥، ص٣١٧.

(٤) التنبيه، ص١٢٣، المهذب، ج١، ص٤٠٦، المنهاج، ج٢، ص٣٣٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٩٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٤٨.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة، كالتي تلي العقد؛ إذ لا فرق بين كونها مضمومة مع غيرها، وكونها منفصلة[١].

الدليل الثاني: أن الاتفاق بين المتعاقدين على بدء مدة الإجارة في زمن مستقبل ليس مخالفًا لمقتضى العقد، بل هو مقرر له، وذلك لأن المنافع في عقد الإجارة، تحدث شيئًا فشيئًا، فإضافة بدء العقد إلى زمن مستقبل هو مقرر لعقد الإجارة، فيصح العقد[٢].

الدليل الثالث: تصح الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل قياسًا على الطلاق والعتق، ونحوهما: فإنه يجوز إضافة ذلك إلى زمن مستقبل، فكذلك الإجارة[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل على عدم صحة عقد الإجارة إذا كانت المدة منفصلة في العقد بما يلي:

الدليل الأول: أن إجارة العين، كبيع العين، وبيع العين التي ستوجد لا

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤، كشاف القناع، ج٤، ص٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦٤.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٣.
(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٣.

يصح، فكذلك إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل لا يصح، قياسًا على البيع؛ لأنها بيع المنافع، والمنافع غير موجودة وقت العقد[(١)].

المناقشة:

نوقش هذا القياس بأن إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، جائز للضرورة لأن المنفعة المعقود عليها في الإجارة، لا يمكن عقد الإجارة عليها وقت وجودها؛ لأنها توجد شيئًا فشيئًا، ولا ضرورة في بيع العين، لإمكان إيقاع العقد عليها بعد وجودها، لكونها محتملة للبقاء، فلا ضرورة إلى إضافة البيع إلى زمن مستقبل[(٢)].

الدليل الثاني: أن المؤجر في الإجارة المعقودة على زمن مستقبل لا يكون قادرًا في الحال على تسليم المعقود عليه، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد[(٣)].

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولًا: أن اشتراط القدرة على التسليم، هو عند وجوب التسليم، كالمسلم فيه، ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد[(٤)].

ثانيًا: أن الشافعية قد قالوا بصحة تأجير العقار لمدة مستقبلة، إذا كان من نفس المستأجر[(٥)]، مع أن مدة العقد الثاني ليست متصلة بالعقد[(٦)].

---

(١) المهذب، ج١، ص٤٠٦ ـ ٤٠٧، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٣.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٠٣.
(٣) تحفة المحتاج، ج٦، ص١٣٨، المغني، ج٥، ص٤٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤.
(٤) المغني، ج٥، ص٤٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤.
(٥) ينظر في ذلك: المنهاج، ج٢، ص٣٣٨، فتح الوهاب، ج١، ص٢٤٨.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٣٦، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٢٤.

ثالثًا: أن الشافعية قد أجازوا تأجير الدابة من اثنين ليركب عليها كل واحد منهما نصف الطريق(١)، مع أن تسليم الدابة للراكب الثاني ليست متصلة بالعقد.

رابعًا: أن الشافعية قد أجازوا إجارة دار ببلد غير بلد العاقدين، ودار مشغولة بأمتعة، وأرض مزروعة(٢)، وفي هذه المسائل قد تأخر التسليم مدة من الزمان، ومعنى هذا أنهم قالوا بجواز تأخير التسليم في بعض المسائل، فيلزمهم ذلك في الإجارة المنعقدة على زمن منفصل عن العقد؛ إذ لا يظهر فرق بين هذه المسائل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو قول جمهور الفقهاء، القائل بصحة الإجارة على مدة معينة منفصلة عن العقد، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدلوا به، ووجاهة تلك الأدلة، مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقول الآخر، كما ظهر ذلك من مناقشتها.

السبب الثالث: ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ في أثناء كلام له ـ حيث قال: «.. على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقبًا للعقد، أو مستأخرًا، وسواء كان جملة، أو شيئًا فشيئًا.

ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود، فليس من شرط القبض أن

---

(١) ينظر في ذلك: المنهاج، ج٢، ص٣٣٩، منهج الطلاب، ج١ ص٢٤٨.

(٢) ينظر في ذلك: تحفة المحتاج، ج٦، ص١٣٨، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٧٤.

يستعقب العقد، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد، لفظًا، وعرفًا، ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة، وإن تأخر بها القبض على الصحيح، كما يجوز بيع العين المؤجرة.. ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد.

وسر ذلك أن القبض هو: موجب العقد، فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما[(١)].

وبالله التوفيق...

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٣٩٦ ـ ٣٩٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٧٥.

الفصل الخامس

تعذّر انتفاع
المستأجر بالعقار

تعذّر انتفاع المستأجر بالعقار

تعذّر انتفاع المستأجر بالعقار: قد يكون سببه تلف العين المؤجرة بالكلية، وقد يكون مرده إلى نقص في منفعة العقار، وقد يكون مرجعه إلى غصب العقار المؤجر، وقد يكون مرجعه إلى وجود عذر خاص بأحد المتعاقدين أو عام.

لذا ناسب تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تلف العقار المؤجر.

المبحث الثاني: حدوث ما يمنع منفعة العقار المؤجر أو بعضها.

المبحث الثالث: غصب العقار المؤجر.

المبحث الرابع: العذر العام أو الخاص بأحد المتعاقدين.



المبحث الأول

تلف العقار المؤجر

تلف العين المؤجرة ـ ومن ذلك العقار ـ قد يحدث ذلك قبل القبض، وقد يحدث بعد القبض بمدة ليس لمثلها أجرة، وقد يحدث بعد القبض بمدة لمثلها أجره، وتفصيل ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: تلف العقار المؤجر قبل القبض:

إذا تلف العقار المؤجر قبل قبضه: انفسخت الإجارة[(١)].

قال ابن قدامة:

«بغير خلاف نعلمه»[(٢)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٢٣، العناية شرح الهداية، ج٧، ص٢٠، مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٦٦٤، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٤، المهذب، ج١، ص٤١٢، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٠، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣١٦، الإقناع، ج٢، ص٣١١.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٥٣.

استيفائها سقطت الأجرة، لم يتنازعوا في ذلك... ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها: بطلت الإجارة»[(١)].

ولأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه.

الحالة الثانية: تلف العقار المؤجر بعد قبضه في مدة ليس لمثلها أجرة:

إذا تلف العقار المؤجر بعد قبضه ولم يمض من المدة ما له أجرة، فقد اختلف الفقهاء في انفساخ الإجارة على قولين:

القول الأول: تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة، وبه قال: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

وعلّلوا لذلك بأن:

المعقود عليه هو المنافع، وقد تلفت قبل قبضها، فانفسخ العقد، قياسًا على المبيع، إذا هلك قبل القبض[(٦)].

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٤ ـ ٤٠٥.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٢٣، العناية شرح الهداية، ج٧، ص٢٢٠، اللباب، ج٢، ص١٠٤ ـ ١٠٥.
(٣) مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٦٦٤، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ٤٠٥.
(٤) المهذب، ج١، ص٤١٢، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٠، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٢٠.
(٥) المهذب، ج١، ص٤١٢، المغني، ج٥، ص٤٥٣.
(٦) المهذب، ج١، ص٤١٢، المغني، ج٥، ص٤٥٣، مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٥.

القول الثاني: لا تنفسخ الإجارة بذلك، وتجب الأجرة على المستأجر، وبه قال أبو ثور.

وعلّل لذلك بأنه:

هلك بعد التسليم فلم ينفسخ العقد، كما لو هلك المبيع بعد التسليم[1].

المناقشة:

نوقش بأن: المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، وقبض المنفعة يكون باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فصار تلف العين المؤجرة بعد القبض، كتلفها قبل القبض[2].

وبهذا يعلم أن قول جماهير الفقهاء هو الراجح لقوة ما علّل به له، وأن ما علّل به للقول الآخر قد نوقش، فلا يقوى على المعارضة.

الحالة الثالثة: تلف العقار بعد مضي شيء من المدة له أجرة:

إذا كان التلف بعد مضي مدة يكون لمثلها أجرة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة[3].

---

(١) المهذب، ج١، ص٤١٢.

(٢) المهذب، ج١، ص٤١٢، المغني، ج٥، ص٤٥٣، مجموعة الرسائل والمسائل، ج٥، ص٤٠٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٧٤٦ ـ ٧٤٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٢٠، المغني ج٥، ص٤٥٣.
وقد نقل بعض الشافعية: اختلافهم في انفساخ المدة الماضية، قال في المهذب، ج١، ص٤١٢ ما نصه: «وإن مضى من المدة ما له أجر: انفسخ العقد فيما بقي بتلف المعقود عليه، وفيما مضى طريقان: أحدهما لا ينفسخ فيه العقد قولًا واحدًا. والثاني: أنه على قولين بناء على الطريقين في الهلاك الطارئ في بعض المبيع قبل القبض، هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا، لأن المنافع في الإجارة كالمبيع قبل القبض، وفي المبيع قبل القبض طريقان، فكذلك الإجارة». =

لأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض، كما لو اشترى صبرتين فقبض إحداهما، وتلفت الأخرى قبل قبضها[(١)].

كيفية حساب الأجرة:

إذا انفسخ عقد الإجارة، فإن الأجرة ينظر فيها:

فإن كان أجر المدة متساويًا: فعلى المستأجر بقدر ما مضى، إن كان قد مضى من المدة الثلث، فعليه ثلث الأجرة، وإن كان قد مضى من المدة النصف، فعليه من الأجرة النصف، وذلك كما يوزع الثمن على المبيع المتساوي الأجزاء.

وإن كانت الأجرة تختلف في بعض المدة:

وذلك كدار أجرتهما في الصيف أكثر من أجرتها في الشتاء، أو أرض أجرتها في الشتاء أكثر من أجرتها في الصيف، أو دار لها موسم كدور مكة: رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، فتسقط الأجرة المسماة على حسب قيمة المنفعة، ويتحاسبان على قدر ما سكن من أيام النفاق، والكساد، وذلك كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع[(٢)].

= ومعنى هذا القول: أن الأجرة المسماة: تسقط، وتجب أجرة المثل لما مضى. (ينظر في ذلك: روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٠)، وقد نقل صاحب الإنصاف من الحنابلة: أن في المذهب قولًا مرجوحًا: يقول بانفساخ الإجارة فيما مضى. (ينظر في ذلك الإنصاف، ج٦، ص٦١).

(١) المغني، ج٥، ص٤٥٣.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ٧٤٧، المهذب، ج١، ص٤١٣، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤١، المغني، ج٥، ص٤٥٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٢.



المبحث الثاني

حدوث ما يمنع منفعة العقار المؤجر أو بعضها

إذا حدث في العقار المؤجر ما يمنع نفعه، كدار انهدمت، وأرض للزرع غرقت، أو انقطع ماؤها، فإنَّ لهذا أحوالًا:

أحدها: إن لم يبقَ في لعقار منفعة أصلًا، فهذا كالتالف سواء، لا فرق بينهما.

الثاني: إن كان الحادث في العقار لم يترتب عليه شيء من الضرر كغرق الأرض بماء ينحسر عنها قبل أن يحين وقت زرعها، أو انقطاع الماء عن الأرض في مدة لا تكون بحاجة إلى السقي فيها، ونحو ذلك فليس للمستأجر الفسخ؛ لأن هذا ليس بعيب.

الثالث: إذا زال بعض نفع العقار المقصود بالعقد، وبقي بعضه، ملك فسخ الإجارة، فإن ذلك كالعيب في البيع.

ومن أمثلة ذلك: أن يمكنه زرع الأرض بغير ماء، ويكون زرعًا ناقصًا، أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي غرقت على وجه يمنع بعض الزراعة، أو نشوء الزرع(١).

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٥٤ ـ ٤٥٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥٣ ـ ٣٥٤، مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٥ ـ ٤٠٦.

الرابع: إذا بقي في العقار نفع ليس هو المقصود بالعقد، مثل أن ينقطع الماء عن الأرض المستأجرة للزرع، ويمكن الانتفاع بها بوضع حطب، ونصب خيمة، وكذلك الدار المتهدمة يمكن نصب خيمة فيها، والأرض التي غرقت يمكن صيد السمك منها، فهل تبطل الإجارة أو يملك الفسخ أو يفرق بين الأرض والدار؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينفسخ العقد فيما بقي من المدة، وهو المذهب عند الحنفية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، وهو وجه عند الحنابلة[٣]، قال عنه في الإنصاف[٤]: «وهو المذهب».

ونقل شيخ الإسلام ابن تيمية: أنه قول الإمام مالك[٥].

وعلّلوا لذلك بأن:

المنفعة المعقود عليها، هي السكنى والزراعة، وقد فاتت، فانفسخ العقد بهلاك المعقود عليه، كما لو اكترى إنسانًا للخدمة فمات[٦].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٤، الهداية، ج٧، ص٢٢٠، الدر المختار، ج٦، ص٧٧، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٠٤ ـ ١٠٥.
(٢) المهذب، ج١، ص٤١٢، التنبيه، ص١٢٤، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٢.
(٣) المقنع، ج٢، ص٢١٣، الكافي، ج٢، ص٣١٦، مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٦.
(٤) ج٦، ص٦٢.
(٥) مجموعة الرسائل والمسائل، ج٥، ص٤٠٦.
(٦) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٦، الهداية، ج٧، ص٢٢٠، المهذب، ج١، ص٤١٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣١٦.

القول الثاني: لا ينفسخ العقد، لكن يثبت حق الفسخ، وهو قول عند الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، ووجه عند الحنابلة[(٣)].

وعلّلوا لذلك بأن:

العين باقية يمكن الانتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها، فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب[(٤)].

القول الثالث: إذا انهدمت الدار انفسخ العقد، وإن انقطع الماء من الأرض لم ينفسخ العقد، وهو قول عند الشافعية[(٥)].

وعلّلوا لذلك بأن:

الدار إذا انهدمت قد زال اسمها، وذهبت المنفعة التي تقصد منها، ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها، بخلاف الأرض فإن اسمها باقٍ، مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع، ويمكن الانتفاع بها بنصب خيمة، أو جمع حطب فيها، فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقائه[(٦)].

---

(١) الهداية، ج٧، ص٢٢٠، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٦، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٠٤ ـ ١٠٥.

(٢) التنبيه، ص١٢٤، المهذب، ج١، ص٤١٢، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٢.

(٣) المقنع، ج٢، ص٢١٣، الكافي، ج٢، ص٣١٦، مجموعة الرسائل والمسائل، ج٥، ص٤٠٦، الإنصاف، ج٦، ص٦٢ ـ ٦٣، المبدع، ج٥، ص١٠٣.

(٤) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٦، المهذب، ج١، ص٤١٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣١٦.

(٥) المهذب، ج١، ص٤١٢، روضة الطالبين، ج٥، ٢٤٢، قال النووي في المنهاج: «تنفسخ بانهدام الدار، لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة، بل يثبت الخيار، قال في «مغني المحتاج»، ج٢، ص٣٥٧: منبهًا على هذا النص: «الانفساخ في الأولى، وثبوت الخيار في الثانية، هو المنصوص عليه فيهما، ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسألتين قولين».

(٦) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٢، المهذب، ج١، ص٤١٢، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٥٧، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣١٧ ـ ٣١٨، المغني، ج٥، ص٤٥٤ ـ ٤٥٥.

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو القول الأول لوجاهة ما علّل به له.

ولأن بقاء غير المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه، كما في البيع(١).

ولأن نصب الخيمة ونحوها في الأرض أو الدار ليس بمنفعة مطلوبة عادة، فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد(٢)، فيبطل العقد لزوال المنفعة المقصودة.

ولأن هذه المنفعة لما لم تكن هي المقصودة بالعقد كان وجودها وعدمها سواء(٣). والله تعالى أعلم.

الخامس: إن حدث الغرق المضر، أو انقطاع الماء، على بعض الأرض دون بعض، أو انهدام بعض الدار دون بعض فلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ، أو ثبوت الخيار، وللمكتري الخيار في تبقية العين؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، فإن اختار الإمساك، أمسك بالحصة من الأجر، كما إذا تلف أحد القفيزين من الطعام(٤).

وقد فصل الحنفية، والمالكية في انهدام بعض الدار:

فقال الكاساني من الحنفية:

إذا «انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ.. وإذا ثبت الخيار للمستأجر فإن لم يفسخ ومضى على ذلك

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٥٤.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٦.
(٣) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٦.
(٤) تحفة المحتاج، ج٦، ص١٩١، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٥٧، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣١٧، المغني، ج٥، ص٤٥٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥٤، مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، ج٥، ص٤٠٥، ٤١١، كشاف القناع، ج٤، ص٢٨، وينظر في ذلك أيضًا: الشرح الصغير، ومعه بلغة السالك، ج٣، ص١٧٠.

إلى تمام المدة فعليه كمال الأجرة؛ لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل، كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب فرضي به.

وإن زال العيب قبل أن يفسخ بأن.. بنى المؤجر ما سقط من الدار بطل خيار المستأجر، لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم، فيزول الخيار.

هذا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر، فإن كان لا يضر بالاتنفاع به بقي العقد لازمًا، ولا خيار للمستأجر، كأن سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، ولا نقصان من المنفعة، بل في العين. والعين غير معقود عليها في باب الإجارة، وتغير عين المعقود عليه، لا يوجب الخيار، بخلاف ما إذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع؛ لأنه إذا كان يضر بالانتفاع، فالنقصان يرجع إلى المعقود عليه، فوجب الخيار، فله أن يفسخ»[1].

وقال ابن رشد من المالكية:

«ينتقض الكراء بين المتكاريين باستحقاق الدار منافعها المكتراه، أو انهدام جميع بنيانها، فإن انهدم بعض بنيانها، ففي ذلك تفصيل وتقسيم، وهو أن الهدم في الدار المكتراه ينقسم قسمين:

أحدهما: أن يكون يسيرًا.

والثاني: أن يكون كثيرًا.

فأما إن كان يسيرًا، فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون لا مضرة فيه على الساكن، ولا يسقط من قيمة كراء

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٥ ـ ١٩٦.

الدار شيئًا، كالشرفات ونحوها، فهذا لا خلاف فيه أن الكراء لازم ولا يحط عنه شيء.

والثاني: أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار، فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء، إن لم يصلحه ربُّ الدار، ولا يلزمه إصلاحه، فإن سكت وسكن لم يكن له شيء.

والثالث: أن يكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئًا، يلزمه الإصلاح، كالبلاط، وشبهه، فهذا اختلف فيه على قولين:

أحدهما: قول ابن القاسم: أن ربَّ الدار لا إصلاح عليه إلا أن يشاء، فإن أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء، أو يخرج، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء.

والثاني: قول غيره: أن رب الدار عليه الإصلاح، فإن سكت وسكن لزمه الكراء.

وأما إن كان الهدم كثيرًا فلا يلزم رب الدار الإصلاح بإجماع، وهو أيضًا على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئًا من المنافع، مثل: أن تكون الدار مبلطة مجصصة فيذهب تبليطها وتجصيصها، فهذا يكون للمكتري بالخيار من أن يسكن بجميع الكراء، أو يخرج إلا أن يصلح ذلك رب الدار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في «المدونة»، وخلاف مذهبه في رواية: عيسى عنه، وقد قيل: إن الحكم في هذا الوجه كالبيت ينهدم من الدار ذوات البيوت، وهو بعيد.

والثاني: أن يبطل اليسير من منافع الدار، كالبيت ينهدم منها، وهي

ذوات بيوت، فهذا يلزمه السكنى، ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء.

الثالث: أن يبطل أكثر منافع الدار، أو منفعة البيت الذي هو وجهها، أو يكشفها بانهدام حائطها، وما أشبه ذلك، فهذا يكون المكتري فيه مخيرًا بين أن يسكن بجميع الكراء، أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له، إلا أن يرضى بذلك رب الدار، فإن رضي بذلك، جرى جوازه على الاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتهما في البيع، فإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء، ولم يكن له أن يخرج، وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدار مهدومة، لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في «المدونة» خلاف رواية عيسى عنه في «العتبية».

وبالله سبحانه وتعالى التوفيق[١].

---

(١) مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٦٦٤ ـ ٦٦٥، وينظر في ذلك أيضًا: البيان والتحصيل، ج٩، ص٣٨، التاج والإكليل، ج٥، ص٤٤٤، منح الجليل، ج٨، ص٤٠.



المبحث الثالث

غصب العقار المؤجر

إذا غصب العقار المؤجر، فقد اختلف الفقهاء في عقد الإجارة، هل ينفسخ، أو يثبت الخيار للمستأجر؟ وإذا انفسخ العقد تلقائيًا، أو فسخه المستأجر فكيف العمل في الأجرة؟

للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: تنفسخ الإجارة، وهو المذهب عند الحنفية[1]، وبه قال بعض الحنابلة[2].

وعلّلوا لذلك بأن:

تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة، للتمكن من الانتفاع فإذا فات التمكن بالغصب، فات التسليم، وانفسخ العقد، فسقط الأجر، وإن وجد الغصب في بعض المدة: سقط الأجر بقدره؛ إذ الانفساخ في بعضها[3].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٤، الهداية، ج٧، ص١٥٨، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٥٥، الدر المختار، ج٦، ص١٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧١، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٢، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٠٤.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٥٥، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥٥، الفروع، ج٤، ص٤٤١، الإنصاف، ج٦، ص٦٥، المبدع، ج٥، ص١٠٥.

(٣) الهداية، ج٧، ص١٥٨، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٥٥، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٢.

القول الثاني: لا تنفسخ الإجارة بالغصب، لكن يثبت الخيار للمستأجر، وبهذا قال:

بعض الحنفية[(١)]، وهو قول المالكية[(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

وعلّلوا لذلك بأن:

المعقود عليه لم يفت مطلقًا، بل إلى بدل، وهو أجرة المثل، أشبه ما لو تلف الثمرة المبيعة آدمي.

وعلى هذا: إذا اختار المستأجر الفسخ في أثناء المدة، فعليه أجرة ما مضى قبل الفسخ من المسمَّى، لاستقراره عليه.

وإن لم يفسخ: فإن ردَّ العقار المغصوب في أثناء مدة الإجارة استوفى المستأجر ما بقي من مدته، وخير في المدة التي مضت حين كان العقار بيد الغاصب.

وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة، فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمَّى على المؤجر، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل[(٤)].

القول الثالث: إذا غصب العقار فللمستأجر أن يفسخ العقد.

---

(١) الدر المختار، ج٦، ص١٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧١، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر، نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٢.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣١، بلغة السالك، ج٣، ص١٥٤.

(٣) المقنع، ج٢، ص٢١٤، الكافي، ج٢، ص٣١٧، المغني، ج٥، ص٤٥٥، الفروع، ج٤، ص٤٤١، الإنصاف، ج٦، ص٦٥، الإقناع، ج٢، ص٣١٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣١٧، المغني، ج٥، ص٤٥٥، الإنصاف، ج٦، ص٦٥، كشاف القناع، ج٤، ص٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٤ ـ ٣٧٥.

لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ، كما لو ابتاع دابة فغصبت، فإن كان ذلك في أثناء المدة، فاختار الفسخ فله ذلك.

فإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ العقد، فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمَّى، ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل.

والثاني: لا ينفسخ العقد، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمَّى، ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وأن يقر العقد ويرجع على الغاصب بأجرة المثل.

لأن المنافع تلفت في يد الغاصب، فصار كالمبيع إذا أتلفه الأجنبي، وفي المبيع قولان إذا أتلفه الأجنبي، فكذلك ههنا.

وبهذا قال الشافعية[(١)].

(١) المهذب، ج١، ص٤١٣، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٤٢ ـ ٢٤٣.



المبحث الرابع

العذر العام أوالخاص بأحد المتعاقدين

المراد بالعذر هنا ـ كما عرفه الحنفية ـ هو: أن يعجز العاقد عن المضي على موجب العقد، إلا بتحمل ضرر غير مستحق بعقد الإجارة[(١)].

والعذر ـ بهذا المعنى ـ قد يكون متعلقًا بالعقار، كتلفه كله، أو بعضه، أو غصبه، وقد مضى الكلام عنه في المباحث السابقة، وقد يكون العذر متعلقًا بالمستأجر، ومن أمثلته:

أن يستأجر دكانًا ليتجر فيه، فيذهب ماله ويفلس، أو ينوي الانتقال من مهنة إلى أخرى، أو يستأجر العقار ثم يعرض له عارض فينوي السفر، أو يسجن، أو يصاب بمرض لا يستطيع معه استغلال العقار، ونحو ذلك من الأعذار.

وقد يكون العذر متعلقًا بالمؤجر، ومن أمثلته:

أن يلحقه دين لا يجد قضاءه إلا أن يبيع العقار المؤجر.

وقد يكون العذر عامًا يشمل المؤجر، والمستأجر، وغيرهما، ومن أمثلته أن يحدث خوف عام يمنع من سكن ذلك المكان الذي فيه العين

---

(١) الهداية، ج٧، ص٢٢٢، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٩، الدر المختار، ج٦، ص٨٠.

المستأجرة، أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك.

فهذه الأعذار قد اختلف الفقهاء في جواز فسخ الإجارة بها على قولين:

القول الأول: تفسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت عامة أم خاصة بالمستأجر، أو المؤجر، وبهذا قال: الحنفية(١)، والظاهرية(٢).

القول الثاني: لا تفسخ الإجارة بالأعذار، في غير المعقود عليه، وبهذا قال المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٥، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٦٠، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٧، الهداية، ج٧، ص٢٢، المختار للفتوى المجلد الأول، ج٢، ص٦١، الدر المختار، ج٦، ص٨٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩٩.

(٢) المحلى، ج٩، ص١١.

فائدة: رأيت لشيخ الإسلام ابن تيمية كلامًا يفهم منه أنه إذا تعذّر على المستأجر استيفاء المنفعة في الإجارة، فله الفسخ؛ حيث جاء في «الاختيارات» الفقهية في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٦٣، قوله: «إن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه، أو أن لا يؤجرها إلا لعدل.. أو لا يؤجرها لزيد، قال أبو العباس: فقياس المذهب، فيما أراه: أنها شروط صحيحة، لكن لو تعذّر على المستأجر الاستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال، أو إرادة سفر، ونحو ذلك فينبغي أن يثبت له الفسخ، كما لو تعذّر تسليم المنفعة».

(٣) المدونة، ج٤، ص٥٤٢، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٥.

(٤) الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٠١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٣٩، المنهاج، ج٢، ص٣٥٥، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦١٨، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٣، ص٨٣.

(٥) الإفصاح، ج٢، ص٤١، المقنع، ج٢، ص٢١٣، المغني، ج٥، ص٤٤٨، الإقناع، ج٢، ص٣١١، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٣، الروض المربع، ج٥، ص٣٣١.

إلا أن المالكية، والحنابلة استثنوا: العذر العام فللمستأجر الفسخ به بناء على ما فهمته من كتب المالكية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

---

(١) جاء في «الشرح الكبير» لأحمد الدردير، ج٤، ص٥٠ قوله: «ولزم الكراء بالتمكن من التصرف في العين التي اكتراها من دار، أو أرض، أو غير ذلك، وإن لم يستعمل، ثم محل لزومه بالتمكن ما لم يكن عدم استعماله خوفًا على زرعه من أكل فأر ونحوه أبان الزرع لو زرع، فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك». قال في حاشية الدسوقي عليه: «قوله: (ما لم يكن عدم استعماله خوفًا على زرعه)، أي: أو كان عدم استعماله لفتنة أو لخوف من لا تناله الأحكام».

وجاء في «مواهب الجليل» ج٥، ص٤٤٣ ـ ٤٤٤ عند قول خليل: «أو عدمه بذرًا أو سجنه» ما نصه: «قال اللخمي: محل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنه، لأنه قادر على أن يكريها، ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع بذرًا سقط عنه الكراء، وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبسه ليحول بينه وبين زراعتها وكرائها فلا شيء عليه، وإن لم يقصد ذلك، وإنما طلبه السلطان بأمر فكان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراؤها».

(٢) جاء في مختصر الخرقي، ص٦٤ ـ ٦٥ قوله: «فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجرين عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه». وجاء في «المغني» ج٥، ص٤٥٦، قوله: «.. أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ». وجاء في الإقناع، ج٢، ص٣١١ ـ ٣١٢ قوله: «ولا تنفسخ بموت المكتري، أو بأحدهما، ولا بعذر لأحدهما.. ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه المستأجرة، أو حصر البلد، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض، فله الفسخ، وإن كان الخوف خاصًا فالمستأجر، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور، أو حلولهم في طريقه، أو مرض، أو حبس لم يملك الفسخ».

الدليل الأول: قوله تعالى:

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[(١)].

وقال تعالى:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[(٢)].

وجه الدلالة:

أن الآية الأولى أباحت الممنوع في حالة الاضطرار، والآية الثانية صريحة في نفي الحرج في الدين، ولا شك أن المستأجر إذا حصل له أحد الأعذار السابقة وما في معناها، ومنع من الفسخ، فإنه يكون في حرج ظاهر، وضرر واضح؛ لأنه يكون ملزمًا إما بدفع الأجرة من غير استيفاء المنفعة، وإما يترك ما عرض له من سفر ونحوه، وفي ذلك إلحاق الضرر به. وكذلك الحال إذا لحق المؤجر دين لا يستطيع تسديده إلا أن يبيع العقار المؤجر، فلو ألزمناه بالعقد للحقه بذلك الضرر؛ حيث يحبس لأجله[(٣)].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه: لا ضرر على المستأجر بتلك الأعذار، لأن له أن يتسوفي المنفعة بنفسه، وبمن يقوم مقامه، فيؤجر العقار إذا حدثت له ظروف طوارئ، أو أمور شواغل، فلا ضرر في إلزامه بموجب العقد.

وكذلك المؤجر إذا حلَّ به دين لا يستطيع تسديده إلا أن يبيع العقار

(١) سورة الأنعام، آية: ١١٩.

(٢) سورة الحج، آية: ٧٨.

(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٧، المحلى، ج٩، ص١١.

المؤجر، فإنه يكون مفلسًا، وينظر القاضي في أمره، فقد يكون له مال يوفي دينه منه.

ولو سلمنا وجود ضرر عليهما، فلا يعذران بذلك؛ لأنهما قد التزما بالعقد ورضيا به، فسقط حق خيارهما في الفسخ. والله أعلم.

الدليل الثاني: أن العذر في الإجارة يحدث قبل قبض المنفعة المعقود عليها؛ حيث إن المنفعة تحدث شيئًا فشيئًا، فهو شبيه بالعيب الذي يوجد في المبيع قبل القبض، فتفسخ به الإجارة كالبيع(١).

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن العيب في المبيع يثبت به الفسخ قبل القبض وبعده، لأنه عيب في المعقود عليه، بخلاف العذر الذي يكون في جانب المستأجر أو المؤجر، فهو خارج عن المعقود عليه، فافترقا.

الدليل الثالث: أنه يجوز الفسخ بالعذر إذا كان في جانب المستأجر أو المؤجر قياسًا على حق الفسخ إذا كان العذر في العقار المؤجر، وقياسًا على من استأجر طبيبًا ليقلع له سنًا، ثم وجد الوجع قد سكن، فله فسخ الإجارة، فكذلك إذا كان العذر في جانب المؤجر أو المستأجر(٢).

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن هذا قياس محل نظر؛ لأن ثبوت حق الفسخ إذا وجد العذر في العقار المؤجر هو لفوات المعقود عليه، وكذلك في السن إذا ذهب الوجع، بخلاف العذر الذي يكون في جانب المؤجر أو المستأجر فهو خارج عن المعقود عليه، فافترقا فلا يصح القياس.

---

(١) الهداية، ج٧، ص٢٢٢، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣٠.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩٧.

أدلة القول الثاني:

استدلَّ جمهور الفقهاء على أن عقد الإجارة لا يفسخ بالأعذار في غير المعقود عليه بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(١).

وجه الدلالة من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، وتأجير العقار عقد من العقود، فيجب الوفاء به، وليس من الوفاء به أن يفسخ بعذر في جانب أحد العاقدين.

الدليل الثاني: أنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز فسخه لعذر في غير المعقود عليه قياسًا على البيع، فكما أن من اشترى عقارًا ليتخذه متجرًا، فعنّ له أن يترك التجارة إلى الزراعة لم يكن هذا عذرًا يبيح له الفسخ، فكذلك بيع المنافع الذي هو «الإجارة» لا يجوز فسخه بعذر لأحد المتعاقدين(٢).

الدليل الثالث: أن الإجارة عقد على المنافع، فأشبه عقد النكاح، وعقد النكاح لا ينفسخ بالعذر، فكذلك الإجارة، بجامع أن كلًّا منهما عقد على منفعة(٣).

الدليل الرابع: أن الإجارة عقد لازم فلا تنفسخ بالأعذار، لأنه لم يرد نص، ولا إجماع، ولا قول صحابي، يدل على فسخها بذلك، ولا زالت

---

(١) سورة المائدة، آية: ١، وقد ورد الاستدلال بالآية في بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣٠.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٤٨.

(٣) بداية المجتهد، ج٢، ص٤٤٨.

الأعذار تحدث في عقود الإجارات، ولم ينقل عن الصحابة الفسخ بذلك، ولو كانت الإجارة تقبل الفسخ بتلك الأعذار، لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله، لاحتياج الناس إليه، وقد نقل عنهم ما هو دون ذلك[(١)].

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بأنه لا يلزم لإثبات الحكم الشرعي أن يوجد نص، أو إجماع، أو قول صحابي، بل يكفي القياس لإثباته؛ إذ القياس أحد الأدلة الشرعية المعتبرة على ما تقرر في علم أصول الفقه، وهذا متحقق في فسخ الإجارة بالأعذار، وذلك بالقياس على فسخ البيع بالعيب[(٢)].

دفع هذه المناقشة:

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة بأن الاعتماد على فسخ الإجارة بالأعذار التي تكون في جانب المستأجر أو المؤجر بقياسها على فسخ العقد بالعيب هو محل نظر؛ وذلك لأن الفسخ بالعيب لوجود خلل في المعقود عليه، بخلاف وجد العذر في جانب المؤجر أو المستأجر، فهو خارج عن المعقود عليه فافترقا، فلم يسلم هذا القياس حتى يعتمد عليه في إثبات فسخ الإجارة بالأعذار التي تكون في جانب المؤجر أو المستأجر.

كما أن هذا القياس قد عارضه أقيسة أخرى ـ كما سبق في أدلة الجمهور ـ وتلك الأقيسة أولى من هذا القياس لموافقتها للعموم في الأمر بالوفاء بالعقود.

الدليل على استثناء العذر العام عند من قال به:

أما إذا كان العذر عامًّا يشمل المؤجر والمستأجر وغيرهما، كحدوث

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج٧، ص٢٢٢.
(٢) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

خوف عام أو تحصر البلد، ونحو ذلك، فقد استدل ابن قدامة لاستثنائه فقال: «لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين».

الترجيح:

لعلَّ الراجح ـ والله أعلم ـ هو قول الجمهور، وهو أن الإجارة لا تفسخ بعذر لأحد العاقدين، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، فقد سلم بعضها من المناقشة، وما أورد على أحدهما فقد أمكن الإجابة عنه.

السبب الثاني: ضعف استدلال القول الآخر، حيث قد تم مناقشة ما استدل به له، فلا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

السبب الثالث: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾[2]. فقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ﴾ فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإذا كانت رعاية العهد واجبة، فرعايته هي الوفاء به[3].

السبب الرابع: أن العقد وقع صحيحًا فترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، وفي القول بفسخ عقد الإجارة بالعذر الخاص إبطال لمقتضى العقد.

على أن في القول بفسخ عقد الإجارة بعذر لأحدهما فتحَ باب الحيلة لإبطال ما التزماه بالعقد، ويفضي إلى المنازعة والمخاصمة، فهذا يدعي

---

(١) سورة الإسراء، آية: ٣٤.
(٢) سورة الأحزاب، آية: ١٥.
(٣) ينظر في ذلك: القواعد النورانية الفقهية، ص١٩٢، وما بعدها.

عذرًا وذاك ينفيه، وما يصلح عند البعض عذرًا مجوزًا لفسخ عقد إجارة العقار، قد لا يراه الآخرون كذلك، فيوصد هذا الباب حسمًا للمنازعة بين المتعاقدين، وصيانة للعقود عن الإلغاء.

وبالله التوفيق...

الفصل السادس

تأجير
العقار المشترك

تأجير العقار المشترك

إذا اتفق الشريكان في العقار المشترك على تأجيره لواحد آخر صحَّ ذلك[1]؛ لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة[2].

أما إذا أراد أحد الشريكين أن يؤجر نصيبه مفردًا؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس له تأجيره، لا من شريكه، ولا من غيره، وبهذا قال: أبو حنيفة في رواية عنه[3]، ونقل ذلك ابن هبيرة في «الإفصاح»[4] عن أحمد حيث قال ـ بعد أنْ ذكر أنَّ من العلماء من أجاز تأجيره من الشريك دون غيره، ومنهم من أجازه مطلقًا ـ ما نصه:

«وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق...».

القول الثاني: لا تصح إجارته إلا من الشريك، وهذه الرواية المشهورة عن أبي حنيفة[5]، وهو المذهب عند الحنابلة[6].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٨، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٩٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٩٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٥.

(٤) ج٢، ص٤٠.

(٥) مختصر الطحاوي، ص١٣١، مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٠، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٥٧، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، الهداية، ج٧، ص١٨٠، البحر الرائق، ج٨، ص٢٣، الدر المختار، ج٦، ص٤٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٥، وقال فيه: «اختلف المشايخ على قول الإمام، قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلًا، وقيل: ينعقد فاسدًا حتى يجب أجر المثل، وهو الصحيح».

(٦) المقنع، ج٢، ص٢٠٢، المغني، ج٥، ص٥٥٣، المحرر، ج١، ص٣٥٧، الفروع،=

القول الثالث: يصح مطلقًا، من الشريك، أو من غيره، وبه قال: الصاحبان[(١)]، وهو قول المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، وبه قال: أحمد في رواية عنه[(٤)]، اختارها جمع من.....................

=ج٤، ص٤٣٣، الإنصاف، ج٦، ص٣٣، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤، وقال فيه: «ولا إجارة مشاع مفرد لغير شريكه.. إلا أن يؤجر الشريكان معًا، أو بإذنه، قاله في الفائق، وهو مقتضى تعليلهم».

قال في كشاف القناع ج٣، ص٥٦٤ ـ ٥٦٥ عند قول المصنف: «وهو مقتضى تعليلهم» ما نصه: «وهو مقتضى تعليلهم بكونه لا يقدر على تسليمه؛ لأنه إذا أذن له فقد قدر على التسليم، وقد يمنع؛ إذ لا يلزم من الإذن في الإجارة الإذن في التسليم، وأيضًا الإذن ليس بلازم، فإذا أذن ثم رجع صحَّ رجوعه، فلا يتأتى التسليم، ومقتضى التعليل: أن العين لو كانت لجمع فأجر أحدهم نصيبه لواحد منهم بغير إذن الباقين لم تصح، قال في الرعاية الكبرى: لا تصح إلا لشريكه بالباقي، أو معه لثالث».

(١) مختصر الطحاوي، ص١٣١، مختصر القدوري، ج٢، ص١٠٠، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٥٧، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، الهداية، ج٧، ص١٨٠، البحر الرائق، ج٨، ص٢٣، الدر المختار، ج٦، ص٤٧، الدر المنتقى، ج٢، ص٣٨٥، وقال فيه: «.. وعندهما تصح مطلقًا، وعليه الفتوى، كما في «القهستاني»، وعزاه البرجندي، والزيلعي، وغيرهما، للمغني، لكن ردَّه العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في «المغني» شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه، وأقره في «المنح»، وقال في «مجمع الأنهر»، ج٢، ص٣٨٦: وفي «المغني» الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، لكن في «الخانية»، وغيرها: الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون، والشروح، فكان هو المذهب، كما في «المنح».

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٠٩ ـ ٥١٠، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٧، مختصر خليل، ج٨، ص٢١، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٤، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٢، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٢٢، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٤، بلغة السالك، ج٣، ص١٦١ ـ ١٦٢، منح الجليل، ج٨، ص٢١.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٠٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٩٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٨٦.

(٤) الإفصاح، ج٢، ص٤٠، المقنع، ج٢، ص٢٠٢، المحرر، ج١، ص٣٥٧، الفروع، ج٤، ص٤٣٣، الإنصاف، ج٦، ص٣٣، الإقناع، ج٢، ص٢٩٤.

أصحابه[١]، وهو قول الظاهرية[٢].

الأدلة

دليل القول الأول:

أن المعقود عليه مجهول، لجهالة محله؛ إذ الشائع اسم لجزء من الجملة، غير معين، فهو غير معلوم، فأشبه إجارة دابة من دابتين، فلا يصح العقد[٣].

وقد يناقش هذا الاستدلال بأن: تأجير المشاع ليس مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن نصيب الشريك معلوم كربع العقار أو نصفه، فيصح تأجيره قياسًا على بيعه.

دليل القول الثاني:

استدلَّ أصحاب القول الثاني على عدم صحة تأجير العقار المشترك من غير الشريك بأن:

المؤجر لا يقدر على تسليم نصيبه المشاع، فلم تصح إجارته، كالمغصوب؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه، إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على نصيب شريكه[٤].

---

(١) قال في التنقيح، ص١٦٤، «اختاره: أبو حفص، وأبو الخطاب، والحلوني، وصاحب الفائق، وابن عبد الهادي، وهو أظهر، وعليه العمل»، وقال في الإنصاف، ج٦، ص٣٣، بعد نقله الكلام السابق: «وهو الصواب»، وقد ورد في كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٥، مثل ذلك.

(٢) المحلى، ج٩، ص٣٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٠.

(٤) المغني، ج٥، ص٥٥٣، المبدع، ج٥، ص٧٩، كشاف القناع، ج٣، ص٥٦٤.

أما إذا أجَّره من شركيه فيصح:

لأن المعقود عليه مقدور الاستيفاء؛ حيث إن منفعة العقار تحدث على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضهما بسبب الملك، وبعضهما بسبب الإجارة[(١)].

المناقشة:

يناقش بأن: العقار المشاع له منفعة، والتسليم ممكن، وذلك بالتهايؤ[(٢)]، بأن ينتفع كل واحد من المستأجر والشريك بالعقار المؤجر مدة مساوية لمدة انتفاع الآخر، كأن يسكن أحدهما الدار شهرًا، ويسكنها الآخر شهرًا[(٣)].

وكذلك يمكن أن ينتفع المستأجر بجزء من العقار، وينتفع الشريك بالجزء الآخر، أو يتفق المستأجر والشريك على تأجير العقار لآخر[(٤)].

وإذا صحَّ التأجير من الشريك، فينبغي القول بصحته من الأجنبي قياسًا على البيع.

أدلة القول الثالث:

استدلَّ من قال بصحة تأجير العقار المشترك مطلقًا من الشريك ومن غيره بالأدلة التالية:

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، البحر الرائق، ج٨، ص٢٤.

(٢) المهايأة: مفاعلة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للشيء، فكلٌّ من الشريكين يرضى بهيئة واحدة، ويختارها، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول، وهي عند الفقهاء: عبارة عن قسمة المنافع. (العناية شرح الهداية، ج٨، ص٢٧).

(٣) المدونة، ج٤، ص٥١٠.

(٤) مواهب الجليل، ج٥، ص٤٢٢.

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن السائب قال: «دخلنا على عبدالله بن معقل فسألناه عن المزارعة، فقال: زعم ثابت أن رسول الله ﷺ: نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها» أخرجه مسلم[١].

وجه الدلالة من الحديث:

ما ذكره ابن حزم؛ حيث قال:

«أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة، ولم يخصَّ مشاعًا من غير مشاع»[٢].

الدليل الثاني: أن بيع النصيب المشاع من غير الشريك جائز، فتجوز إجارته قياسًا على البيع؛ لأن الإجارة نوع من البيع؛ إذ هي بيع المنافع[٣].

الدليل الثالث: أنه يصح رهن النصيب المشاع، فصحَّت إجارته قياسًا على رهنه[٤].

الدليل الرابع: أن إجارة المشاع تصح من الشريك، فتصح من غير الشريك قياسًا على الشريك[٥].

الدليل الخامس: أن العقار المشترك إذا أجَّره الشريكان معًا صح ذلك، فينبغي إذا أجَّر أحدهما نصيبه مفردًا، أن يصح ذلك قياسًا على صحة الإجارة منهما معًا[٦].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٧، صحيح مسلم بشرح النووي.
(٢) المحلى، ج٩، ص٣٥.
(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، الهداية، ج٧، ص١٨٠، المدونة، ج٤، ص٥١٠، المغني، ج٥، ص٥٥٣، المبدع، ج٥، ص٧٩.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٤.
(٥) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، الهداية، ج٧، ص١٨٠، البحر الرائق، ج٨، ص٢٣ ـ ٢٤، المغني، ج٥، ص٥٥٣، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٨.
(٦) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧، المغني، ج٥، ص٥٥٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٣١٨.

المناقشة:

ذكر ابن قدامة أن من نصر منع تأجير المشاع قد ناقش القياسين: الرابع والخامس بالفرق بينهما وبين محل النزاع فقال:

«ومن نصر الأول، فرق بين محل النزاع، وبين ما إذا أجره الشريكان، أو أجره لشريكه، بأنه: يمكن التسليم إلى المستأجر، فأشبه إجارة المغصوب، من غاصبه دون غيره»[١].

دفع هذه المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأنه لا يتعذر التسليم في تأجير المشاع؛ لأنه ممكن بالتخلية والتهايؤ كما سبق بيانه.

على أن الانتفاع به غير متعذر، بل هو ممكن كما كان ينتفع به المؤجر مع شريكه قبل تأجيره.

قال ابن رشد في «بداية المجتهد»[٢] في هذا المعنى في أثناء كلامه عن إجارة المشاع:

«الانتفاع بها ممكن مع شريكه، كانتفاع المكري بها مع شريكه، أعني رب المال».

الدليل السادس: ما ذكره ابن نجيم؛ حيث قال:

«إذا جاز إعارة المشاع فأولى أن تجوز إجارته، فإن تأثير المشاع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة، ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز وبيع المشاع جائز»[٣].

---

(١) المغني، ج٥، ص٥٥٣.
(٢) ج٢، ص٢٢٧.
(٣) البحر الرائق، ج٤، ص٢٤.

المناقشة:

ناقش ابن نجيم هذا القياس بعد ذكره له، فقال:

«العارية ليست بلازمة، فلا يجب التسليم، وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود إذنه في ذلك، فصار كله عارية، ولا شيوع»[(١)].

دفع هذه المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن العبرة في ذلك بوقت العقد، ووقت إنشاء العارية الشيوع موجود، وكذلك الإجارة وقت إنشاء العقد الشيوع موجود، فيصح القياس.

الدليل السابع: أن الشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة، فكذلك المقارن؛ لأن الطارئ في باب الإجارة مقارن، لأن المعقود عليه المنفعة، وأنها تحدث شيئًا فشيئًا، فكان كل جزء معقودًا عليه مبتدأ[(٢)].

وقد نوقش بأن:

عدم الشيوع شرط جواز العقد، وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه[(٣)].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، وما أورد عليها من مناقشة، يظهر لي أن القول بصحة تأجير العقار المشترك مطلقًا هو الراجح للأسباب التالية:

---

(١) البحر الرائق، ج٨، ص١٤.
(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٧.
(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٨.

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول في الجملة، فقد سلم بعضها من المناقشة وقد أمكن الإجابة عن مناقشة بعضها وهي في مجموعها يقوي بعضها بعضًا، مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقولين الآخرين؛ حيث قد أمكن مناقشة ذلك، فلا تقوى على المعارضة.

السبب الثالث: أن القول بصحة تأجير المشاع مطلقًا فيه مصلحة ظاهرة، فهو مما تمس الحاجة إليه، وفي منعه تضييق على الناس، وحرج كبير ومشقة ظاهرة، وقد رفع الله عن هذه الأمة الحرج والمشقة، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2].

فالقول بصحة تأجير العقار المشترك من الشريك، ومن غيره يتناسب مع سماحة الشريعة الإسلامية. والله تعالى أعلم.

بقي الكلام عن فروع نصَّ عليها بعض الفقهاء الذين منعوا إجارة المشاع إلا من الشريك، يحسن إيرادها، لعلاقتها بإجارة العقار المشترك من بعض الوجوه، فقد تحدثوا عن حكم الشيوع الطارئ على العقد، كما تحدثوا عن تأجير المالك نصف عقاره مشاعًا لواحد، ثم أجر النصف الآخر بعد ذلك، وتحدثوا عن تأجير الشخص الواحد عقاره لاثنين أو أكثر.

ولإيضاح ذلك أورد ما ذكره الحنفية من هذه المسائل، وأتبعُ ذلك بما ذكره الحنابلة منها:

قال الكاساني في «بدائع الصنائع»[3]:

---

(١) سورة الحج، آية: ٧٨.
(٢) سورة البقرة، آية ١٨٥.
(٣) ج٤، ص١٨٧ ـ ١٨٨.

«الشيوع الطارئ فيه روايتان عن أبي حنيفة:

في رواية: تفسد الإجارة كالمقارن.

وفي رواية: لا تفسد، وهي الرواية المشهورة عنه.

ووجهها: أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد، وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه، كالخلو من العدة، فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا.

وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل، أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل، كذا ذكر الكرخي في «جامعه» نصًّا عن أبي حنيفة: أن الإجارة لا تجوز في الوجهين جميعًا.

ذكر أبو طاهر الدباس: أن إجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة: إذا أجر الرجل بعض ملكه، فأما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف؛ لأن في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر، والمؤجر، فتكون الدار في يد المستأجر مدة، وفي يد المؤجر مدة، ولا يجوز أن يستحق المؤاجر الأجر مع كون الدار في يده، والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر، وبين غير المؤاجر، وهذا لا يمنع استحقاق الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر، وأجرتها عليه كما لو أعارها، ثم آجرها.

والصحيح: ما ذكره الكرخي، لأن ما ذكرنا[١] من المانع يعم الوجهين جميعًا...

وكذا تجوز إجارة الواحد من الاثنين؛ لأن المنافع تخرج من ملك

---

(١) يشير إلى ما ذكره قبل ذلك عند الكلام عن تأجير المشاع للشريك أو لغيره، وأنه لغير الشريك غير مقدور على تسليمه.

الأجر جملة واحدة من غير شياع، ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة، وأنه يوجب قسمة المنفعة بالتهايئ، فينعدم الشيوع».

وقال ابن قدامة في «المغني»[1]: ـ بعد كلامه عن إجارة المشاع ـ ما نصه:

«وإن كانت الدار لواحد فأجر نصفها صحَّ؛ لأنه يمكنه تسليمه، ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول صح، فإنه يمكنه تسليمه إليه.

وإن أجره لغيره ففيه وجهان بناء على المسألة التي قبلها؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه.

وإن أجر الدار الاثنين لكل واحد منهما نصفها، فكذلك؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما إليه».

وبالله التوفيق.

(١) ج٥، ص٥٥٣.

الفصل السابع

تأجير الأرض للزراعة

يشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

المبحث الأول: حكم تأجير الأرض للزراعة.

المبحث الثاني: ما يصلح أن يكون أجرة.

المبحث الثالث: مدى أحقية المستأجر في اختيار نوع الزرع.

المبحث الرابع: انقضاء مدة الإجارة قبل حصاد الزرع.



المبحث الأول

حكم تأجير الأرض للزراعة

اختلف الفقهاء في حكم تأجير الأرض للزراعة على قولين:

القول الأول: يصح تأجير الأرض للزراعة في الجملة، وبهذا قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: لا يصح تأجير الأرض للزراعة، وبهذا قال: طاووس[(٥)]، والحسن البصري[(٦)]، وابن حزم[(٧)]، ونقله عن مجاهد، ومسروق، والشعبي، وابن سيرين، والقاسم بن محمد.

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٩، الهداية، ج٧، ص١٦٦، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٤.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٢٨، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢١، قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٤، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٣.

(٣) الأم، ج٤، ص١٤ ـ ١٥، روضة الطالبين، ج٥، ص١٩٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٥٩٢، شرح الجلال المحلي على المنهاج، ج٣، ص٧٤.

(٤) العمدة لابن قدامة، ص٢٦٩، المغني، ج٥، ص٤٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢، كشاف القناع، ج٤، ص١٥.

(٥) فتح الباري، ج٥، ص٢٥.

(٦) شرح النووي لصحيح مسلم، ج١٠، ص١٩٨، القواعد النورانية، ص١٦٠.

(٧) المحلى، ج٩، ص٥٣، ٥٧.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال: «حدثني عمّاي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء[١]، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ، فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم». أخرجه البخاري[٢].

وأخرجه مسلم عن حنظلة بن قيس: أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، قال فقلت: أبالذهب والورق فقال: أمَّا بالذهب والورق فلا بأس».

وأخرجه مسلم عن حنظلة بن قيس قال: «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»[٣].

---

(١) الأربعاء: جمع ربيع، وهو: الشهر الصغير، والمعنى: أنهم كانوا يكرون الأرض ويشترطون لأنفسهم ما ينبت على الأنهار. (فتح الباري، ج٥، ص٢٣).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب: كراء الأرض بالذهب والفضة، ج٣، ص١٤٢.

(٣) سبق تخريجه في أول هذا الباب، ص٧٤٦.

وجه الدلالة:

دلّت الروايات السابقة على صحة تأجير الأرض للزراعة إذا كانت الأجرة معلومة[١].

الدليل الثاني: عن سعد بن أبي وقاص ﵁ قال: «إن أصحاب المزارع في زمن النبي ﷺ كانوا يكرون بما يكون على السواقي، وما سعد بالماء مما حول النبت، فجاؤوا رسول الله ﷺ فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال: «اكروا بالذهب والفضة». أخرجه أحمد وغيره[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على صحة تأجير الأرض للزراعة إذا كانت الأجرة معلومة[٣].

الدليل الثالث: ما رواه عبدالله بن السائب قال: «دخلنا على عبدالله بن معقل فسألناه عن المزارعة، فقال: زعم ثابت بن الضحاك: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها». أخرجه مسلم[٤].

فقد أمر ﷺ بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها، وأقل ما يحمل عليه ذلك الإباحة.

الدليل الرابع: ما رواه رافع بن خديج ﵁ عن النبي ﷺ في حديث جاء فيه: «إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضًا فهو

---

(١) المهذب، ج١، ص٤٠١، شرح السنّة للبغوي، ج٨، ص٢٦٣، فتح الباري، ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠.
(٢) سبق تخريجه، ص٧٤٥.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٣٠، فتح الباري، ج٥، ص٢٥، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٨٠.
(٤) سبق تخريجه، ص٨٧٣.

يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضًا بذهب أو فضة». أخرجه النسائي، وابن ماجه[(١)].

وجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ قد بيّن أن الأرض الزراعية لها أحوال، ومن تلك الأحوال أن يستأجرها الشخص بذهب أو فضة ليقوم بزراعتها، فدلَّ الحديث على صحة تأجير الأرض للزراعة.

الدليل الخامس: أن الأرض الزراعية عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائه فصحت إجارتها قياسًا على الدور[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روى رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن كراء المزارع». متفق عليه[(٣)].

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا نهي صريح عن تأجير الأرض للزراعة، والنهي يقتضي التحريم.

---

(١) سنن النسائي، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر، ج٧، ص٤٠، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع، ج٢، ص٨١٩، حديث رقم: ٢٤٤٩.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٣٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر، ج٣، ص١٤١، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٢ (صحيح مسلم بشرح النووي).

الدليل الثاني: عن جابر ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها فإن أبى فليمسك أرضه». متفق عليه[١].

وفي لفظ عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ». أخرجه مسلم[٢].

وعن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه». متفق عليه[٣].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

ما ذكره ابن حزم بعد أن أورد هذه الأحاديث، وما في معناها حيث قال:

«فهؤلاء.. كلهم يروي عن النبي ﷺ النهي عن كراء الأرض جملة، وأنه ليس إلا أن يزرعها صاحبها، أو يمنحها غيره، أو يمسك أرضه فقط»[٤].

مناقشة الأدلة التي ورد فيها النهي عن كراء الأرض:

أجاب جمهور العلماء عن الأدلة التي ورد فيها النهي عن كراء الأرض بجوابين:

أحدهما: أنها محمولة على ما إذا أكريت بشيء مجهول، كما دلت على ذلك الروايات الأخرى التي استدل بها الجمهور، وغيرها.

والثاني: أن النهي الوارد فيها محمول على التنزيه، وقد دلَّ على ذلك الأمر بإعارتها، والعارية ليست بواجبة، وكما دلَّ على ذلك ما أخرجه

---

(١) سبق تخريجه، ص٤٠.
(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ج١٠، ص١٩٧.
(٣) سبق تخرجه، ص٤٠.
(٤) المحلى، ج٩، ص٥٥.

البخاري ومسلم[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئًا معلومًا».قال النووي موضحًا هذا المعنى ـ بعد أن ذكر قول الجمهور ـ ما نصه: «وتأولوا أحاديث النهي تأويلين:

أحدهما: حملها على إجارتها بما على الماذيانات، أو بزرع قطعة معينة، أو بالثلث والربع، ونحو ذلك، كما فسَّره الرواة في هذه الأحاديث التي ذكرناها.

والثاني: حملها على كراهة التنزيه، والإرشاد إلى إعارتها، كما نهى عن بيع الغرر نهي تنزيه، بل يتواهبونه، ونحو ذلك، وهذان التأويلان لا بدَّ منهما، أو من أحدهما للجمع بين الأحاديث، وقد أشار إلى هذا التأويل الثاني البخاري، وغيره، ومعناه عن ابن عباس. والله أعلم»[٢].

وقال المجد ابن تيمية في هذا المعنى:

«وما ورد من النهي المطلق... يحمل على ما فيه مفسدة، كما بينته هذه الأحاديث، أو يحمل على اجتنابها ندبًا، أو استحبابًا فقد جاء ما يدل على ذلك... وبالإجماع: تجوز الإجارة، ولا تجب الإعارة، فعلم أنه أراد الندب»[٣].

وقال ابن حجر:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الحرث والزراعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر، ج٣، ص١٤١، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٧ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٠، ص١٩٨ ـ ١٩٩.

(٣) المنتقى من أخبار المصطفى، ج٢، ص٣٨١ ـ ٣٨٢.

«النهي الوارد عن كراء الأرض محمول على ما إذا أكريت بشيء مجهول، وهو قول الجمهور»[(١)].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو قول الجمهور، أن تأجير الأرض للزراعة يصح، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما استدلّوا به، فهي أحاديث صحيحة، وكثيرة، أورد بعض منها واستغنى بذلك عن الباقي اختصارًا، وهي في مجموعها صريحة واضحة دالة على صحة تأجير الأرض للزراعة.

السبب الثاني: أن أدلة المخالفين قد نوقشت من جمهور العلماء، وأجيب عنها بإجابة قوية، فيها جمع بين الأدلة، والجمع أولى من العمل ببعض الأدلة، وترك بعضها الآخر.

السبب الثالث: أنه قد نقل عن جماعة من الصحابة تأجير الأرض للزراعة والاستمرار عليه، ومن ذلك:

١ ـ ما أخرجه ابن ماجه: أن معاذ بن جبل رضي الله عنه أكرى الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، على الثلث والربع، فهو يعمل به إلى يومك هذا[(٢)].

٢ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة». أخرجه البخاري معلقًا[(٣)].

---

(١) فتح الباري، ج٥، ص٢٥.
(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع، ج٢، ص٨٢٣، حديث رقم: ٢٤٦٣، قال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثوقون.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب: كراء الأرض بالذهب والفضة،=

وأخرجه النسائي بلفظ: «إن خير ما أنتم صانعون أن يؤاجر أحدكم أرضه بالذهب والورق»[(١)].

٣ ـ عن حنظلة بن قيس رضي الله عنه قال: «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة؟ فقال: حلال لا بأس به، ذلك فرض الأرض». أخرجه النسائي[(٢)].

السبب الرابع: أن في الأخذ بما ذهب إليه الجمهور رفعًا للحرج عن الناس وتسهيلًا عليهم؛ حيث إن من الناس من يملك الأرض الزراعية، لكنه لا يستطيع أن يقوم بزراعتها بنفسه، كما يوجد فئة من الناس يستطيعون زراعة الأرض، لكن ليست لديهم الأراضي الزراعية، فكان في إباحة تأجير الأرض للزراعة مصلحة ظاهرة للمؤجر والمستأجر. والله تعالى أعلم.

=ج٣، ص١٤٢، قال ابن حجر في فتح الباري، ج٥، ص٢٥: «وصله الثوري في جامعه. قال أخبرني عبد الحكم هو الجزري عن سعيد بن جبير عنه، ولفظه: «إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء ليس فيها شجر»، يعني من السنة إلى السنة، وإسناده صحيح، وأخرجه البيهقي من طريق عبدالله بن الوليد العدني عن سفيان به».

(١) سنن النسائي، كتاب المزارعة، باب ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في الزراعة، ج٧، ص٥٣.

(٢) سنن النسائي، كتاب المزارعة، باب: النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع، ج٧، ص٤٤، قال: عبد القادر الأرناؤوط في تحقيق كتاب جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج١١، ص٢٩: «إسناده صحيح».



المبحث الثاني

ما يصلح أن يكون أجرة

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة تأجير الأرض للزراعة ـ كما سبق بيانه في المبحث الأول ـ لكنهم اختلفوا فيما يصلح أن يكون أجرة للأرض الزراعية، ولهم في ذلك خمسة أقوال:

القول الأول: لا يصح تأجير الأرض للزراعة إلا بالذهب والفضة، وبهذا قال: ربيعة وسعيد بن المسيب[(١)].

القول الثاني: يصح تأجيرها بكل شيء معلوم، ما عدا الطعام، سواء كان ذلك بالطعام الخارج منها، أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعامًا، أو غيره، وبهذا قال: مالك، وأكثر أصحابه[(٢)].

القول الثالث: يصح تأجيرها بكل شيء معلوم، ما عدا الطعام خاصة. ورد هذا القول في «بداية المجتهد»[(٣)]، وفي «البهجة في شرح التحفة»[(٤)]، ولم ينصَّا على قائله، وحكاه النووي في «شرح مسلم»[(٥)] عن مالك حيث قال:

---

(١) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣١، ونقله في فتح الباري، ج٥، ص٢٥، عن ربيعة.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٤٣ ـ ٥٤٥، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢١، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٣، وبالهامش حلى المعاصم، نفس الجزء والصفحة.

(٣) ج٢، ص٢٢١.

(٤) ج٢، ص١٦٣.

(٥) ج١٠، ص١٩٨.

«وقال مالك: يجوز بالذهب والفضة وغيرهما إلا الطعام».

القول الرابع: يصح تأجيره بكل شيء معلوم، ما لم يكن بجزء مما يخرج منها، فلا يصح، وبهذا قال: أبو حنيفة[(١)]، وهو ظاهر قول مالك في «الموطأ» على ما نقله ابن رشد في «بداية المجتهد»[(٢)]، وبه قال: الشافعي[(٣)].

القول الخامس: يصح تأجيرها بكل شيء معلوم، ويصح بجزء معلوم خارج منها، وبهذا قال: الصاحبان[(٤)]، وأحمد[(٥)]، وبعض المالكية[(٦)]، وبعض الشافعية.

قال النووي في «شرح مسلم»[(٧)] بعد نقله هذا القول: «وبهذا قال: ابن شريح، وابن خزيمة، والخطابي، وغيرهم من محققي أصحابنا، وهو الراجح المختار».

وممن قال بهذا القول: الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، والأوزاعي[(٨)].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٨، ٢٢٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩، ٤٩٩، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢١، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص١٩٨.
(٢) ج٢، ص٢٢١.
(٣) الأم، ج٤، ص١٥، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص١٩٨.
(٤) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٨، ٢٢٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦٩، ٤٩٩، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢١، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص١٩٨.
(٥) المقنع، ج٢، ص١٨٧، المغني، ج٥، ص٤٣٠ ـ ٤٣١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٠٠، القواعد النورانية الفقهية، ص١٧٩.
(٦) البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٣، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص١٩٨.
(٧) ج١٠، ص١٩٨.
(٨) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢١.

الأدلة

دليل القول الأول:

استدلَّ على أنه لا يصح تأجير الأرض للزراعة إلا بالذهب والفضة بالأحاديث التي ورد فيها التنصيص على ذلك، وقد سبقت في المبحث الأول، ومنها: حديث رافع بن خديج ﵁ عن النبي ﷺ الذي جاء فيه: «إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضًا فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضًا بذهب أو فضة». أخرجه النسائي وابن ماجه.

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث صريح في أن كراء الأرض يكون بالذهب والفضة، فهو مقيد، والأحاديث الأخرى مطلقة، والمطلق يحمل على المقيد[١].

المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأن التنصيص على الذهب والفضة ليس معناه أنه لا تصح إجارة الأرض للزراعة إلا بهما، فإنه قد ثبت عن رافع بن خديج نفسه أنه قال: «فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»، كما سبق إيراد الحديث بتمامه، وقد نصَّ فيه على الذهب والفضة.

على أنه يمكن أن يلحق بالذهب والفضة غيرهما قياسًا عليهما؛ لأن كل ما صلح أن يكون ثمنًا في البيع صلح أن يكون أجرة في الإجارة، كما سبق إيضاحه.

أدلة القول الثاني:

أصحاب القول الثاني أجازوا إجارة الأرض للزارعة بكل أجرة معلومة

---

(١) بداية المجتهد، ج٢، ٢٢٢.

ما عدا الطعام سواء كان خارجًا منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها وإن لم يكن طعامًا، وقد استدلوا على كل واحد من هذين الاستثنائين بأدلة:

ما استدلوا به على عدم صحة تأجيرها بالطعام خارجًا منها أو غير خارج:

الدليل الأول: عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليزرعها أخاه، ولا يكرها بثلث ولا ربع، ولا بطعام مسمى»[1]. أخرجه مسلم وغيره[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض بالثلث والربع، وهما خارجان من الأرض، كما نهى أيضًا عن كرائها بالطعام المعين، وهذا نهي، والنهي يقتضي التحريم.

الدليل الثاني: ما رواه رافع بن خديج عن عمِّه ظهير بن رافع، قال: قال ظهير: «لقد نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقًا، فقلت: وما ذاك، ما قال رسول الله ﷺ فهو حق، قال: سألني: كيف تصنعون بمحاقلكم[3]، فقلت: نؤاجرها يا رسول الله على الربيع، أو الأوسق من التمر، أو الشعير، قال ازْرَعُوها، أو أَزْرِعُوهَا، أو أمْسِكوها»[4]. متفق عليه[5].

---

(١) ورد الاستدلال به في بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٤ (صحيح مسلم بشرح النووي)، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث، ج٧، ص٤١ ـ ٤٢، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون باب استكراء الأرض بالطعام، ج٢، ص٨٢٣، حديث رقم: ٢٤٦٥.

(٣) محاقلكم: مزارعكم، والحقل الزرع، وقيل: ما دام أخضر، والمحاقلة: المزارعة بجزء مما يخرج من الأرض، وقيل: هو بيع الزرع بالحنطة، وقيل: غير ذلك. (فتح الباري، ج٥، ص٢٣).

(٤) ورد الاستدلال به في بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٣.

(٥) صحيح البخاري، كتاب: الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ=

وجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ قد نهى عن استئجار الأرض للزراعة، وهذا النهي محمول على ما إذا وقع كراؤها بالطعام[(١)].

الدليل الثالث: أنه إذا أجرت الأرض الزراعية بالطعام فإن ذلك يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل، فيكون ربا نساء، وهو محرم[(٢)].

ما استدلوا به على منع تأجير الأرض بما ينبت فيها:

قال ابن رشد مستدلًا لهم:

«أما حجتهم على منع كرائها مما تنبت، فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة، قالوا: وهي كراء الأرض بما يخرج منها»[(٣)].

أدلة القول الثالث:

استدل من منع إجارة الأرض للزراعة بالطعام خاصة، بذات الأدلة التي استدل بها أًحاب المذهب الثاني[(٤)] على منع تأجيرها بالطعام، فلا داعي لتكرارها.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع على صحة تأجير الأرض للزراعة بالذهب

=يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر، ج٣، ص١٤١، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، ج١٠، ص٢٠٥. (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) فتح الباري، ج٥، ص٢٦.

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٢، فتح الباري، ج٥، ٢٦.

(٣) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٢.

(٤) ينظر في ذلك: بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٢.

والفضة والطعام وسائر الأشياء بأنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم، فجاز قياسًا على إجارة سائر المنافع[١].

وأما منع إجارتها إذا كانت بجزء من الخارج منها فقد استدلوا عليه بالأحاديث الواردة في النهي عن ذلك، ومنها ما تقدم في أدلة القول الثاني، فحملوا الأحاديث التي وردت بالنهي عن تأجير الأرض للزراعة على تأجيرها بجزء مما يخرج منها[٢].

أدلة القول الخامس:

أصحاب القول الخامس قالوا: يصح تأجير الأرض للزراعة بكل أجرة معلومة، كما يصح أن تكون الأجرة جزءًا معلومًا مما يخرج من الأرض، واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: عن حنظلة بن قيس قال: «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به». أخرجه مسلم[٣].

وجه الدلالة:

أنه صريح في أن كل شيء معلوم مضمون يصلح أن يكون أجرة للأرض الزراعية، وهو يشمل بعمومه أن تكون الأجرة بذهب أو فضة، أو طعام، أو خارج من الأرض، وغير ذلك مما هو معلوم مضمون، كما دلَّ على أن

---

(١) الأم، ج٤، ص١٥، شرح السنة للبغوي، ج٨، ص٢٦٣، المغني، ج٥، ص٤٣١.
(٢) الأم، ج٤، ص١٥، المغني، ج٥، ص٤٣١.
(٣) سبق تخريجه، ص٧٤٦.

النهي عن تأجيرها للزراعة هو: إذا اشتمل العقد على ما يفضي إلى الغرر والجهالة[(١)].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع». متفق عليه[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على صحة كراء الأرض بجزء معلوم مما يخرج منها[(٣)].

الدليل الثالث: أن الأرض الزراعية عين يمكن استيفاء المنفعة منها مع بقائها، فصحت إجارتها بكل شيء معلوم قياسًا على الدور[(٤)].

مناقشة الأدلة التي ورد فيها النهي عن كراء الأرض عمومًا، أو عن كرائها بجزء معلوم مما يخرج منها:

أجاب أصحاب القول الخامس عن الأدلة التي ورد فيها النهي عن تأجير الأرض للزراعة مطلقًا، أو عن النهي عن تأجيرها بجزء معلوم مما يخرج منها بجوابين:

أحدهما: أنها محمولة على ما إذا أكريت بشيء مجهول، أو جعل العوض قطعة زراعية معينة، كما دلّت على ذلك الروايات الأخرى التي ورد فيها بيان سبب النهي.

والثاني: أو أن النهي الوارد فيها محمول على التنزيه جمعًا بين الأدلة.

كما سبق إيضاح ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

---

(١) نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ج٣، ص١٣٧، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، ج١٠، ص٢٠٨، (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٣) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٣.

(٤) بداية المجتهد، ج٢، ٢٢٢، المغني، ج٥، ص٤٣٠.

الترجيح:

لعلَّ الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الخامس، القائل بصحة تأجير الأرض للزراعة بكل أجرة معلومة، حتى وإن كان بجزء معلوم مما يخرج منها، وذلك لقوة ما استدل به لهذا القول، ولأن أدلة الأقوال الأخرى قد أمكن الإجابة عنها، إما بحملها على أن الكراء وقع بشيء مجهول، أو أن النهي فيها للتنزيه كما دلّت عليه روايات أخرى.

وبالله التوفيق...



المبحث الثالث

مدى أحقية المستأجر
في اختيار نوع الزرع

قد يتفق المؤجر والمستأجر على تأجير الأرض للزرع مطلقًا، وقد يتفقان على نوع معين من الزرع، وقد يقع العقد على أن يزرع المستأجر نوعًا معينًا مع اشتراط عدم زرع غيره، ولتوضيح حكم هذه المسائل تبحث كل مسألة منها في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: تأجير الأرض للزرع مطلقًا.

المطلب الثاني: تأجير الأرض لزرع معين.

المطلب الثالث: تأجير الأرض لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره.

* * *

المطلب الأول: تأجير الأرض للزرع مطلقًا:

إذا تمَّ الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إبرام العقد لتأجير الأرض للزرع مطلقًا، من غير تسمية ما يزرع فيها، كأن يقول أجرتكها للزراعة، ولم يذكر ما يزرع، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا العقد على قولين:

القول الأول: لا يصح العقد إلا إذا سمّى ما يزرع فيها، وبهذا قال: الحنفية[(١)]، وبعض المالكية[(٢)]، وهو أحد الوجهين عند الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

وعلّلوا لذلك بأن:

ضرر الزرع بالأرض يتفاوت، فلا بد من التعيين قطعًا للمنازعة[(٥)]، وقياسًا على ما لو لم يذكر ما يكترى له من زرع، أو غرس، أو بناء[(٦)].

القول الثاني: يصح العقد، وله أن يزرع ما شاء، وبهذا قال ابن القاسم من المالكية[(٧)]، والشافعية في الأصح[(٨)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٩)].

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ٢٨٩، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٤٩، العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٦٦، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٤.

(٢) بلغة السالك، ج٣، ص١٦٥، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، منح الجليل، ج٨، ص٣٥.

(٣) فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٠٠، المنهاج، ج٢، ص٣٤٢.

(٤) الإنصاف، ج٦، ص٧.

(٥) العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٦٦، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٤، المهذب، ج١، ص٤٠٣، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٢، المغني، ج٥، ص٤٨٣.

(٦) المغني، ج٥، ص٤٨٣.

(٧) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، منح الجليل، ج٨، ص٣٥، ويلاحظ أن المالكية قالوا: يصح العقد ولا يزرع فيها إلا ما يشبه أن يزرع في مثلها. (البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٦).

(٨) فتح العزيز، ج٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٠٠، المنهاج، ج٢، ص٣٤٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٠١، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٣، ص٧٤.

(٩) الكافي، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٢، الإنصاف، ج٦، ص٧، الإقناع، ج٢، ص٣٠٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢.

وعلّلوا لذلك بأنه:

يصح استئجار الأرض لأعظم الأنواع ضررًا، فإذا أطلق تناول الأكثر وكان له ما دونه[١].

وردّوا على تعليل القول الأول بأن:

التفاوت بين أنواع الزرع قليل، فلا يؤثر في صحة العقد[٢]، وبخلاف الأجناس المختلفة، فإنه لا يدخل بعضها في بعض[٣].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو: القول الثاني لوجاهة ما علّل به له، ولأن ما علّل به للقول الأول قد أمكن مناقشته، ولأن المؤجر إذا أطلق العقد فقد رضي بأكثر الزرع ضررًا، ولأن في القول بصحة العقد صونًا لكلام العاقدين عن الإلغاء، وما عقداه مطلقًا فلا ينبغي تقييده، وما وسع فيه المؤجر على المستأجر فلا يحسن تضييقه. والله تعالى أعلم.

وأما إذا وقع العقد على أن يزرع ما يشاء:

فهل يكون حكمه حكم العقد المطلق، أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح العقد، وله أن يزرع ما يشاء، وبهذا قال: الحنفية[٤]، وهو قول عند المالكية[٥]، ....

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٣.
(٢) شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٣، ص٧٤، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٤٢.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٨٣.
(٤) مختصر القدوري، ج٢، ص٨٩، الهداية، ج٧، ص١٦٦، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٤.
(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، بلغة السالك، ج٣، ص١٦٥، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٦.

وهو المذهب عند الشافعية[(١)]، وبه قال الحنابلة[(٢)].

وعلّلوا لذلك بأنه:

يصح أن يستأجر الأرض لزرع أعظم الأنواع ضررًا، فإذا فوض المؤجر إلى المستأجر أن يزرع ما يشاء فقد أطلق له اختيار الأضر، فصحَّ، كما لو أجرها للزراعة وسكت عند من قال بالجواز، بل هو أولى[(٣)].

ولأن المؤجر لما فوض الاختيار إلى المستأجر ارتفعت الجهالة المفضية إلى النزاع[(٤)].

ولأن المؤجر قد رضي بالأضر[(٥)].

القول الثاني: لا يصح العقد، وهو قول عند المالكية[(٦)]، ووجه عند الشافعية[(٧)].

وعلّلوا لذلك بأنه:

لم يبين نوع الزرع فلم يصح، كما لو قال: بعتك من هؤلاء العبيد من شئت[(٨)].

---

(١) المهذب، ج١، ص٤٠٣، فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٠٠.
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٣، الإنصاف، ج٢، ص٧، الإقناع، ج٢، ص٣٠٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٥٢.
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٣.
(٤) العناية شرح الهداية، ج٧، ص١٦٦، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٨٩.
(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، بلغة السالك، ج٣، ص١٦٥.
(٦) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٨، بلغة السالك، ج٣، ص١٦٥.
(٧) فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٠٠.
(٨) فتح العزيز، ج١٢، ص٣٥٧، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٠٠.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، لقوة ما علّل به له.

ولأن العقد وقع على أن يزرع الأرض ما يشاء من أصناف الزرع، وأصناف الزرع متقاربة، وقد رضي المؤجر بأكثرها ضررًا، فلا جهالة في ذلك، فإن العقد صريح في اختيار أي أنواع الزرع شاء.

* * *

المطلب الثاني: تأجير الأرض لزرع معين:

إذا وقع العقد على أن يزرع الأرض نوعًا معينًا، كأن قال: أجرتكها لتزرعها حنطة، فهل للمستأجر أن يزرع ما ضرره مثل الحنطة أو أقل، أو أنه لا يزرعها إلا النوع المتفق عليه؟

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: له أن يزرع النوع المتفق عليه، وله أن يزرع ما ضرره مثل ضرره أو دونه، وبهذا قال: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وهو المذهب عند الشافعية(٣)، وبه قال الحنابلة(٤).

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٩١، الهداية، ج٧، ص١٦٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٨٨.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٣٨، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٦.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٠٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٠٩.

(٤) العمدة، ص٢٦٩، المقنع، ج٢، ص٢١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٠٥، المغني، ج٥، ص٤٨٤، الفروع، ج٤، ص٤٤٧، الإقناع، ج٢، ص٣٠٣.

وعلّلوا لذلك بأن:

المعقود عليه منفعة الأرض، دون النوع المعين، ولهذا تستقر عليه الأجرة، إذا تسلم الأرض وإن لم يزرعها، وإنما ذكر النوع المعين لتقدر به المنفعة فلم يتعين، قياسًا على ما لو استأجر دارًا ليسكنها، كان له أن يسكنها غيره[(١)].

ولأنه إذا استوفى مثل المنفعة فقد استوفى حقه، وإذا استوفى دون المنفعة المتفق عليها فقد استوفى بعض حقه[(٢)].

القول الثاني: لا يجوز له أن يزرع غير النوع المعين، وبهذا قال: بعض الشافعية[(٣)]، وهو قول الظاهرية[(٤)].

وعلّلوا لذلك بأنه:

عيّن النوع المراد زراعته فلم يجز العدول عنه، كما لو عيّن المركوب، أو عيّن الدراهم في الثمن[(٥)].

المناقشة:

نوقش هذا الاستدلال بأن:

المعقود عليه هو منفعة الأرض دون النوع المعين، وذكر النوع المعين في العقد لتقدر به المنفعة، بخلاف المركوب والدراهم في الثمن، فإنهما معقود عليهما فتعينا[(٦)].

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٨٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٨.
(٢) المهذب، ج١، ص٤٠٩.
(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٦.
(٤) المغني، ج٥، ص٤٨٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٧، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٨٨.
(٥) المغني، ج٥، ص٤٨٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٧.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٨٤، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٧ ـ ٣٣٨.

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو قول جمهور الفقهاء لقوة ما علّل به له، وأن ما علّل به للقول الآخر قد نوقش. والله أعلم.

* * *

المطلب الثالث: تأجير الأرض لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره:

إذا وقع العقد على أن يزرع المؤجر الأرض زرعًا معينًا، كالحنطة، ولا يزرع غير ذلك النوع، فقد اختلف الفقهاء في صحة العقد والشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح العقد ويبطل الشرط، وبهذا قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وهو وجه عند الشافعية[(٣)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٤)].

وعلى هذا القول للمستأجر أن يزرع النوع المتفق عليه، ومثله، وأقل منه ضررًا.

وعلّلوا لذلك بأن:

العقد يصح؛ لأنه لا ضرر فيه، ولا غرض لأحد المتعاقدين؛ لأن ما ضرره مثله لا يختلف في غير المؤجر فلم يؤثر في العقد، فأشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه.

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٩١، الهداية، ج٧، ص١٦٨، كشف الحقائق، ج٢، ص١٥٥.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٣٨، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٦.

(٣) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٧.

(٤) المغني، ج٥، ص٤٨٤، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، الإنصاف، ج٦، ص٤٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦٧، كشاف القناع، ج٤، ص١٥.

وأما الشرط فيبطل، لأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء، فلم يصح الشرط، كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه[(١)].

القول الثاني: يصح العقد والشرط، وهو وجه عند الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

وعلى هذا القول: ليس للمستأجر أن يزرع غير النوع المتفق عليه.

وعلّلوا لذلك بأن:

المستأجر يملك المنفعة من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به المؤجر[(٤)]. ولأنه قد يكون له غرض في تعيين هذا النوع من الزرع[(٥)].

القول الثالث: يفسد العقد، وهو وجه عند الشافعية، وقال عنه الروياني: «هو المذهب»، وقواه النووي[(٦)]، وهو وجه عند الحنابلة[(٧)].

وعلّلوا لذلك بأن:

هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فأشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع[(٨)].

الترجيح:

لعلَّ الراجح هو القول الثاني؛ لقوة ما علّل به له، ولأن المسلمين على شروطهم. والله تعالى أعلم.

---

(١) المغني، ج٥، ص٤٨٤.
(٢) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٧.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٧٧، ٤٨٤، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، الإنصاف، ج٦، ص٤٩.
(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٧، المغني، ج٥، ص٤٧٧.
(٥) المغني، ج٥، ص٤٧٧.
(٦) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٧.
(٧) المغني، ج٥، ص٤٧٧، ٤٨٤، الفروع، ج٤، ص٤٤٥، الإنصاف، ج٦، ص٤٩.
(٨) روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٧، المغني، ج٥، ص٤٧٨.



المبحث الرابع

انقضاء مدة الإجارة قبل حصاد الزرع

إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يبلغ حصاده، فقد يكون سبب ذلك: تفريط المستأجر في تأخير الزراعة، وقد يكون بغرض تفريط المستأجر، وقد يكون سببه وقوع العقد على زرع معين لا يكمل في نفس المدة المتفق عليها.

لذا ناسب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أن يكون بقاء الزرع لتفريط من المستأجر.

المطلب الثاني: أن يكون بقاء الزرع من غير تفريط من المستأجر.

المطلب الثالث: تأجير الأرض للزرع مدة لا يكمل فيها.

* * *

المطلب الأول: أن يكون بقاء الزرع لتفريط من المستأجر:

إذا كان بقاء الزرع في الأرض المستأجرة له، سببه تفريط المستأجر وتقصيره في الزراعة، ومن أمثلة ذلك: أن يزرع زرعًا لم تجر العادة بكامله قبل انقضاء المدة، أو يؤخر الزراعة حتى ضاق الوقت، أو يبدل الزرع المعين بما هو أبطأ منه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب إبقاء الزرع إلى حين حصاده بأجرة المثل، ولا

يجبر المستأجر على قلعه إذا طلب المؤجر منه ذلك، وبهذا قال: الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، إلا أن بعض المالكية قال: «إن زرع وهو يعلم أو يظن تأخره من مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه، أو تركه بالأكثر من الزائد على حساب المسمَّى، وكراء مثله في حد ذاته، وأما إن كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الأرض كراء الزائد فقط، وليس له قلعه»[(٣)].

وعلّل أصحاب هذا القول لإجبار المؤجر على تبقية الزرع بأجرة المثل بأن:

الزرع له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين، وذلك لأنه لو أمر بقلعه تضرر المستأجر، ولو تركت الأرض بيده بلا أجر تضرر المؤجر، وفي تركه بأجرة المثل رعاية الجانبين فصير إليه[(٤)].

القول الثاني: يجب على المستأجر قلع الزرع إذا طلب المؤجر منه ذلك مجانًا، وبهذا قال الشافعية[(٥)]، وبعض الحنابلة[(٦)].

وعلّلوا لهذا القول: أن مدة الإجارة قد انقضت فيجب عليه تفريغ ملك المؤجر، ولا يراعى جانب المستأجر، لأنه فرط فوجب عليه التسليم فورًا[(٧)].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٢٣، الهداية، ج٧، ص١٦٧، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٧. مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧٧، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٩٠.
(٢) المدونة، ج٤، ص٥٣٤، ٥٣٨، مختصر خليل، ج٧، ص٣٦، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٩، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٩، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٧.
(٣) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٩.
(٤) العناية، ج٧، ص١٦٧.
(٥) الأم، ج٤، ص١٦، المهذب، ج١، ص٤١٠، الوجيز، ج١، ص٢٣٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٣.
(٦) المغني، ج٥، ص٤٨٨، القواعد لابن رجب، ص١٥٣، الإنصاف، ج٦، ص٨٦.
(٧) المهذب، ج١، ص٤١٠.

القول الثالث: ليس للمؤجر إجبار المستأجر على قلع الزرع بعد انقضاء المدة لكن يتخير المؤجر بين أمرين:

أحدهما: أن يأخذ الزرع بقيمته.

والثاني: أن يتركه بأجرة المثل.

لكن لو أراد المستأجر قلع زرعه في الحال، وتفريغ الأرض: فله ذلك. وهذا هو المذهب عند الحنابلة[(١)].

ومنهم من قال: يأخذه المالك: بالقيمة، أو بنفقته، أو يتركه بالأجرة.

ومنهم من قال: يخير المالك بين ثلاثة أشياء: أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجرة، أو قلعه مجانًا[(٢)].

وعلّلوا لذلك بأن:

المستأجر قد فرط في الزراعة، فحكم زرعه، حكم زرع الغاصب، فيخير المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجر لما زاد على المدة، لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه.

وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الأرض: فله ذلك، لأنه يزيل الضرر، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد[(٣)].

الترجيح:

لعلَّ الراجح ـ والله أعلم ـ مذهب الحنابلة، وذلك لأن فيه مراعاة

---

(١) المقنع، ج٢، ص٢٢٠، المغني، ج٥، ص٤٨٨، الإنصاف، ج٦، ص٨٦، الإقناع، ج٢، ص٣٢٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٨٢.
(٢) الإنصاف، ج٦، ص٨٦.
(٣) المغني، ج٥، ص٤٨٨.

لجانب المؤجر، وجانب المستأجر أكثر من القولين الآخرين؛ حيث إن القول الأول ألزم المؤجر بإبقاء زرع المستأجر بالأجرة، والقول الثاني جعل للمؤجر إجبار المستأجر على القلع في الحال مجانًا.

أما القول الثالث فقد راعى الجانبين، جانب المؤجر فمنحه أكثر من خيار، وجانب المستأجر فله قلع زرعه إن أراد، وإن لم يرد كان للمؤجر أن يأخذه بالقيمة، أو يتركه بأجرة المثل.

ولأن القول الأول قد يشجع المستأجر على تأخير الزرع في الأرض المستأجرة إلى قبيل انتهاء المدة ليظل زرعه بعد انتهائها، فيفوت على المؤجر استغلال أرضه في وقت الزراعة المعتاد.

وفي القول الثاني ـ وهو إجبار المستأجر على قلع زرعه مجانًا ـ إلحاق الضرر بالمستأجر، لأنه قد لا يستفيد من حصد ذلك الزرع قبل أوانه فيضيع مال المستأجر، أما القول الثالث فقد راعى مصلحة المتعاقدين بقدر الإمكان فكان أولى بالترجيح.

* * *

المطلب الثاني: أن يكون بقاء الزرع من غير تفريط من المستأجر:

إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يبلغ حصاده، وكان بقاؤه بغير تفريط من المستأجر، ومن أمثلة ذلك: أن يزرع زرعًا ينتهي في المدة عادة فتأخر انتهاء الزرع لبرد، أو كثرة المطر، ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: يجب على المؤجر ترك الزرع في الأرض إلى وقت

حصاده، وله المسمى، وأجر المثل لما زاد، وبهذا قال: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، وبه قال الحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك بأن:

زرع المستأجر حصل في أرض المؤجر بإذنه من غير تفريط من جانب المستأجر، فلزم تركه كما لو أعاره أرضًا فزرعها، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع[٥].

وعلى المستأجر الأجر المسمَّى إلى انقضاء المدة بحكم العقد، وأجرة المثل لما زاد، لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر في نقل زرعه، لا يجوز الإضرار بالمؤجر في تفويت منفعة أرضه[٦].

القول الثاني: يجبر المستأجر على نقل زرعه، وهو وجه عند الشافعية[٧].

وعلّلوا لذلك بأنه:

كان يمكن المستأجر أن يحتاط بالزيادة في مدة الإجارة عند العقد، فإذا

---

(١) بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٢٣، الهداية، ج٧، ص١٦٧، البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٧٧، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٩٠.

(٢) المدونة، ج٤، ص٥٣٤، ٥٣٨، مختصر خليل، ج٧، ص٣٦، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٩، الشرح الصغير، ج٣، ص١٦٩، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص١٦٧.

(٣) المهذب، ج١، ص٤١٠، الوجيز، ج١، ص٢٣٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٣ ـ ٢١٤، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٦٠٨.

(٤) المقنع، ج٢، ص٢٢٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٧، المغني، ج٢، ص٤٨٨، الإنصاف، ج٦، ص٨٦، الإقناع، ج٢، ص٣٢٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٨٢.

(٥) المغني، ج٥، ص٤٨٨، المبدع، ج٥، ص١١٨، كشاف القناع، ج٤، ص٤٥.

(٦) المهذب، ج١، ص٤١٠.

(٧) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤.

لم يفعل لم يلزم المؤجر أن يستدرك له ما تركه، فقد فرط في حق نفسه فيتحمل تبعة ذلك[(١)].

المناقشة:

ناقش ابن قدامة هذا الاستدلال فقال:

قولهم: إنه مفرط غير صحيح؛ لأن هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها، وفي زيادة المدة تفويت زيادة الأجر بغير فائدة، وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطًا[(٢)].

الترجيح:

الراجح هو قول جمهور الفقهاء، لقوة ما علّل به له؛ حيث قد سلم من المناقشة.

ولأن ما علّل به للقول الآخر قد نوقش، فلا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

ولأن في القول الثاني إلحاق الضرر بالمستأجر، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

ولأن قول الجمهور فيه رعاية لجانب المؤجر والمستأجر معًا؛ حيث ألزموا المستأجر بدفع أجرة المثل للمدة الزائدة، ولم يؤمر المستأجر بنقل زرعه؛ لأنه يلحقه بذلك الضرر. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) المهذب، ج١، ص٤١٠، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤، المغني، ج٥، ص٤٨٨.
(٢) المغني، ج٥، ص٤٨٨.

المطلب الثالث: تأجير الأرض للزرع مدة لا يكمل فيها:

إذا استأجر الأرض لزرع معين مدة معلومة، لا يكمل الزرع فيها، مثل أن يستأجر الأرض أربعة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سبعة أشهر؛ فينظر في ذلك:

١ ـ إن شرط المؤجر على المستأجر تفريغ الأرض عند انقضاء المدة، ونقل زرعه عنها: صح العقد والشرط[١].

لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدة الإجارة، وقد يكون له غرض في ذلك، لأخذه إياه قصيلًا، أو غيره، ويلزمه ما التزم[٢].

٢ ـ وإنْ شرط المستأجر تبقيته حتى يكمل الزرع: فالعقد فاسد[٣].

لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فأفسده[٤]، وذلك أنه جمع بين متضادين، فإن تقدير المدة يقتضي النقل بعد انقضائها، وشرط التبقية يخالفه.

ولأن مدة بقاء الزرع مجهولة[٥].

---

(١) المهذب، ج١، ص٤١١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤، المغني، ج٥، ص٤٨٩، الإنصاف، ج٦، ص٨٧، الإقناع، ج٢، ص٣٢٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٨٣.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٨٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٨٣، كشاف القناع، ج٤، ص٤٥.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٢٢، الوجيز، ج١، ص٢٣٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٧، المغني، ج٥، ص٤٨٩، الإنصاف، ج٦، ص٨٧، المبدع، ج٥، ص١١٩، الإقناع، ج٢، ص٣٢٠، جاء في روضة الطالبين ما يدل على صحة العقد عند بعض الشافعية حيث قال فيها: «فإن شرطا الإبقاء، فسد العقد... وإن أطلقا العقد.. صح العقد على الأصح.. وإن أراد المالك إجباره على القلع، لم يكن له على الأصح.. وقال أبو الفرج السرخسي: إذا قلنا: لا يقلع بعد المدة، لزم تصحيح العقد إذا شرط الإبقاء بعد المدة، وكأنه صرح بمقتضى الإطلاق، وهذا حسن».

(٤) المهذب، ج١، ص٤١١.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٧، المغني، ج٥، ص٤٨٩، كشاف القناع، ج٤، ص٤٦.

فإن لم يزرع كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة؛ لأنها زراعة في عقد فاسد[(١)].

ولأنه سبب لوجود زرع المؤجر في أرضه بغير حق فملك منعه منه[(٢)].

وإن بادر المستأجر وزرع لم يجبر على القلع:

لأنه زرع مأذون فيه، وعليه أجرة المثل؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارة فاسدة[(٣)].

٣ ـ وإن أطلق العقد ولم يشترط التبقية ولا القلع فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح العقد، وبه قال الشافعية في الأصح[(٤)]، وهو قول عند الحنابلة[(٥)].

وعلّلوا لذلك بأن:

الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن[(٦)].

القول الثاني: إن أمكن الانتفاع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط، أو دونه صح العقد، وإلا فلا، وهو احتمال عند الحنابلة[(٧)].

وعلّلوا لذلك بأن:

الانتفاع بالأرض في بعض ما اقتضاه العقد ممكن، فصح العقد[(٨)].

---

(١) المهذب، ج١، ص٤١١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤.
(٢) المغني، ج٥، ص٤٨٩.
(٣) المهذب، ج١، ص٤١١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤، المغني، ج٥، ص٤٨٩.
(٤) المهذب، ج١، ص٤١١، الوجيز، ج١، ص٢٣٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤.
(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٧، المغني، ج٥، ص٤٨٩، الإنصاف، ج٦، ص٨٧.
(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٧، المغني، ج٥، ص٤٨٩.
(٧) المغني، ج٥، ص٤٨٩، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٧٢، الإنصاف، ج٦، ص٨٧.
(٨) المغني، ج٥، ص٤٨٩، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٧٢.

القول الثالث: لا يصح العقد، وهو وجه عند الشافعية[١]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[٢].

وعلّلوا لذلك بأنه:

استأجر الأرض لزرع معيّن لا ينتفع به في مدة الإجارة، أشبه إجارة الأرض السبخة للزرع.

ويناقش هذا الاستدلال بأنه يمكن الانتفاع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو أقل، بخلاف الأرض السبخة فلا يمكن الانتفاع بها بالكلية، وعلى القول بصحة العقد إذا انقضت المدة، والزرع باق.

ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر المستأجر على قلع زرعه؛ لأن العقد إلى مدة، وقد انقضت، فأجبر على قلعه، كالزرع المطلق.

والثاني: لا يجبر على القلع؛ لأن المؤجر عقد مع المستأجر، وهو يعلم بحال الزرع، وأن العادة فيه الترك إلى الحصاد، فلزمه الصبر عليه، كما لو باع ثمرة بعد بدو الصلاح، وقبل الإدراك، ويخالف هذا إذا اكترى لزرع مطلق؛ لأن هناك يمكنه أن يزرع ما يستحصد في المدة، فإذا ترك كان ذلك بتفريط منه فأجبر على قلعه، وههنا زرع مع علم المؤجر، أنه لا يستحصد في تلك المدة[٣].

---

(١) الوجيز، ج١، ص٢٣٥، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤.

(٢) المغني، ج٥، ص٤٨٩، الإنصاف، ج٦، ص٨٧، الإقناع، ج٢، ص٣٢٠، المبدع، ج٥، ص١١٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٨٣، كشاف القناع، ج٤، ص٤٥.

(٣) المهذب، ج١، ص٤١١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢١٤، المغني، ج٥، ص٤٨٩، ولم أرَ ـ بجهدي المتواضع ـ نصًّا صريحًا للحنفية والمالكية في هذه المسألة، لكن من خلال ما تقدم في هذا المبحث يعلم أن الحنفية، والمالكية يطلقون القول، أن الأرض إذا انقضت مدة الإجارة، والزرع لم يبلغ حصاده، أنه يبقى بالأجرة، ولا يلزم عندهم=

الترجيح:

لعلَّ الراجح ـ والله أعلم ـ صحة العقد، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: قوة ما علّل به له، ووجاهة ذلك، فقد سَلِم من المناقشة مما يجعله صالحًا لبناء الحكم عليه.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقول ببطلان العقد؛ حيث قد نوقش، مما يجعل غيره أولى منه.

السبب الثالث: أن المؤجر والمستأجر قد عقدا العقد مع العلم بأن المدة لا تكفي لكمال الزرع فيها فكان ذلك دليلًا على رضاهما بما يجب على كل منهما بعد انقضاء مدة الإجارة المتفق عليها.

=التقيد بالزرع المعين، بل للمستأجر أن يزرع مثله أو دونه في الضرر، على أنني رأيت في البحر الرائق، ج٧، ص٣٠٥ فرعًا منقولًا عن «القنية» قد يفهم منه رأي الحنفية في هذه المسألة؛ حيث جاء فيه قوله: «وفي «القنية» ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي، أو كرى الأنهار أو مجيء الماء، فإن كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا فلا، كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر، ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة، أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلًا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة».
كما أنه قد يفهم أن من المالكية من لاحظ كون المستأجر يعلم بانقضاء الزرع في المدة أو لا، ولاحظ التفريق بين التأخر اليسير والكثير ـ كما سبق نقله ـ حيث جاء في حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤٩، عند قول الشارح: «وظاهر قول المصنف أن عليه كراء المثل مطلقًا، سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح». قال في الحاشية: «قوله وهو الراجح: أي وهو قول ابن القاسم، وقال ابن حبيب: إن زرع وهو يعلم أو يظن تأخره من مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه، أو تركه بالأكثر من كراء الزائد على حساب المسمَّى، وكراء مثله في حدِّ ذاته، وأما إن كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلربِّ الأرض كراء الزائد فقط».
والله تعالى أعلم...

السبب الرابع: أن في القول بصحة العقد رعاية لكلام المتعاقدين، وصونًا لعقدهما عن الإلغاء، وذلك مما يحسن المحافظة عليه.

وبالله التوفيق...



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، والصلاة والسلام على من ختم الله به الرسالاتِ وبعد:

إلى هنا أكون قد وصلت إلى نهاية البحث، وخاتمته، ولا ادَّعي أنَّي قد بلغت الكمال، فالكمال لله وحدَه، وإنما هذا غاية طاقتي، وقصارى جهدي.

ولقد توصلت من خلال هذه الجولة في رياض الفقه الإسلامي إلى جملة من النتائج سأورد خلاصة لأهمها، فأقول:

لقد تطلبت دراسة موضوع (**بيع العقار وتأجيره في الفقه الإسلامي**) أن أمهد له بباب عن **تعريف العقار وتملكه وأقسامه**، وأتناول في الباب الأول **بيع العقار**، وأما الباب الثاني فقد خصصته للحديث عن **تأجير العقار**.

١ ـ أما الباب التمهيدي فقسمته إلى فصلين، تعرضت في الفصل الأول منه إلى **تعريف العقار وتملكه**، فبيّنت تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح، وأوضحت أن **الأرض تملك ملكًا خاصًّا في الشريعة الإسلامية**، وأوردت رأي من زعم أنَّ الشريعة لا تبيح الملكية الخاصة للأرض، والرد عليه.

٢ ـ وفي الفصل الثاني من هذا الباب تحدثت عن **أنواع العقار وأقسامه**، وذكرت **تقسيم الفقهاء للأراضي باعتبار أصل حيازتها** إلى أراضٍ أسلم أهلها عليها، فهي ملك لهم، وإلى أراضٍ صولح عليها أهلها، وأراضٍ جلى عنها أهلها، وأراضٍ فتحت عنوة، وأراضٍ موات، وقد فصلت القول في **أراضي**

العنوة، وبينت أقوال الفقهاء فيها، وانتهيت إلى ترجيح أن للإمام أن يختار ما يراه أصلح للمسلمين.

وأوضحت **أنواع الأراضي الموات**، وحكم كل نوع منها وتناولت **تقسيم الأراضي باعتبار نوع ما يفرض عليها** إلى أراضٍ عشرية، وأراضٍ خراجية.

٣ ـ وفي الفصل الأول من الباب الأول تحدثت عن **حكم بيع العقار**، وذكرت اتفاق الفقهاء على صحة بيع العقار.

ثم تناول البحث **شروط صحة البيع** تفصيلًا، فكان الكلام في الشرط الأول عن **التراضي بالبيع**، وانتهى البحث فيه إلى أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة أمر مشروع، وأوردت الأدلة على ذلك، وفي الكلام على الإجبار على نزع الملكية، بينت أنَّ للفقهاء مسلكين في ذلك، مسلك من يرى أن ذلك من الإكراه بحق، فهو جائز، ومسلك من يرى أن ولي الأمر بما له من ولاية عامة يقوم مقام المالك في هذا العقد، ويغني رضا ولي الأمر عن رضاه.

وتحدثت عن الحكم إذا حصل التقويم وتأخر تسليم القيمة مدة حدث فيها تغير في الأسعار زيادة أو نقصانًا، وانتهى البحث في ذلك إلى ترجيح وجوب إعادة التقويم.

وفي شرط **كون المبيع مالًا** كان الحديث عن **حقوق الارتفاق**، وقد انتهى البحث إلى صحة أخذ المعاوضة عليها منفردة.

وفي شرط **كون البائع مالكًا للمبيع أو مأذونًا له** فيه تناول الكلام تفصيل **حكم بيع الأراضي المفتوحة عنوة والمساكن التي بها**، وقد كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث ـ بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشة الأدلة ـ هي صحة البيع.

ثم بين بعد ذلك حكم بيع الأراضي غير أرض العنوة، وتم تفصيل القول

في حكم بيع أرض مكة وبنائها، وكانت النتيجة التي انتهى إليها البحث صحة بيع أرض مكة وبنائها.

وفي **حكم بيع أرض المناسك وأرض الحرم عدا مكة** بيَّن أن حكم أرض بقية الحرم حكم أرض مكة، وأما بقاع المناسك، فلا يصح بيعها، وأوردت قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة بشأن إزالة المباني المنشأة بمنًى القاضي بمنع البناء في أراضي منًى، وإزالة جميع المباني القديمة وتعويض أصحابها عن الأنقاض.

وفي شرط **كون المبيع مقدورًا على تسليمه** كان الكلام على **بيع العقار المغصوب أو المؤجر**، فأوضحت أنه يتصور غصب العقار، ثم أوردت بعد ذلك حكم بيعه تفصيلًا، وفي بيع العقار المؤجر أوضحت صحة بيعه على المستأجر، وأوردت اختلاف الفقهاء في حكم بيعه على غير المستأجر، وكانت النتيجة التي انتهى إليها البحث هي صحة البيع.

وفي شرط **كون المبيع معلومًا** أوردت الدليل على اشتراط ذلك، وذكرت أنه يحصل العلم بالمبيع برؤية مقارنة للعقد، أو برؤية لبعضه إنْ دلت على بقيته، أو برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع، ثم فصلت الكلام عن **ما يتحقق به رؤية العقار المبيع** وأقوال الفقهاء في ذلك وخلصت إلى ترجيح أنه لا بد من رؤية داخل العقار ولا يكتفى برؤية خارجه.

وفي الكلام على **بيع العقار بالصفة** أوردت نصوصَ الفقهاء فيه، وكانت النتيجة التي انتهى إليها البحث هي صحة بيع العقار بالصفة، فإن وجده أدنى مما وصف له فله الخيار.

وفي **كون العقار معلوم القدر** ذكرت صور ذلك، وحكم كل صورة منها.

٤ ـ وفي الفصل الثاني من هذا الباب عرضت **لزيادة العقار المبيع أو نقصه عمَّا عقد عليه**، فذكرت أولًا زيادة العقار المبيع، فتحدثت في المسألة

الأولى منه عن **تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه بثمن،** وبعد عرض أقوال الفقهاء كان النتيجة التي انتهى إليها البحث رجحان القول بأن البيع صحيح، فإذا أعطى الزائد مجانًا فلا فسخ للمشترين، وإلا ثبت الخيار لكل منهما، وفي المسألة الثانية كان الكلام عن **تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن،** وبعد عرض أقوال الفقهاء وما علّل به لمن فرق بينها وبين المسألة الأولى، انتهى البحث إلى أن حكمها كحكم المسألة الأولى.

ثم بيّنت ثانيًا **نقص العقار المبيع** فأوضحت في المسألة الأولى منه حكم تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه بثمن، وبعد عرض أقوال الفقهاء وما علّل به لها، كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث صحة البيع، والنقص على البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، فإن أخذه المشتري بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا والفسخ، وفي المسألة الثانية تناول البحث تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن، وانتهى البحث فيها إلى ترجيح ما ترجَّح في سابقتها.

٥ ـ وفي الفصل الثالث تكلمت عن **قبض العقار في البيع،** وأن القبض في الاصطلاح هو كون المقبوض في حيز القابض وتمكينه من التصرف فيه من غير مانع، وأن قبض العقار يحصل بالتخلية والتمكين من التصرف من غير مانع، كما ظهر لي أن **للقبض شروطًا لم أرَ فيها خلافًا،** وهي صدوره من أهل له، تكون له ولاية عليه، **وشروطًا فيها خلاف** كشرط كون المقبوض غير مشغول ـ بحق لغير المشتري، وانتهى البحث فيه إلى صحة بيع العقار المشغول بحق لغير المشتري وصحة قبضه، واختلافهم في اشتراط ألا يكون المقبوض حصة شائعة، وأن الراجح في ذلك صحة قبض المشاع.

٦ ـ ثم تكلمت في الفصل الرابع عن **حكم بيع العقار المشترى قبل قبضه**، وقد ظهر لي رجحان صحة بيعه قبل القبض.

٧ ـ وأما الفصل الخامس فقد خُصِّصَ لبيان **ما يتبع العقار في البيع وما لا يتبعه**، فأوردت القواعد التي يبنى عليها كثير من فروع هذا الفصل، ثم أوضحت **ما يدخل في بيع الدار ونحوها**، **وما يدخل في بيع الأرض**، وأن البناء والشجر يدخلان في بيع الأرض عند الإطلاق على الراجح، وأن الزرع إذا كان لا يحصد إلا مرة فهو للبائع عند الإطلاق، وإن كان يجز مرة بعد أخرى، فالجزة الظاهرة عند البيع للبائع، وأما الأصول فيترجح فيها أنها للمشتري.

ثم تحدثت عن **حكم دخول المعادن في بيع الأرض**، وبعد **تعريف المعادن**، **وبيان أنواعها**، فصلت القول في حكم دخولها في البيع، وانتهى البحث إلى رجحان أن المعادن في الأرض المملوكة لا تكون ملكًا لصاحب الأرض، بل أمرها للإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للأمة، وبالتالي فهي لا تدخل في عقد بيع الأرض.

ثم انتقلت للحديث **عما يدخل في بيع البستان والقرية**، وظهر لي رجحان دخول البناء في بيع البستان، والقرية، وأما المزارع التي حول القرية فلا تدخل في البيع على الراجح.

ثم ذكرت دخول الثمر في بيع العقار إذا كان فيه شجر مثمر، فتحدثت عن **بيع العقار وفيه نخل ذات ثمر**، فأوردت اختلاف الفقهاء لمن يكون الثمر عند الإطلاق، وبعد عرض أدلتهم والمناقشة ظهر لي رجحان كون الثمر قبل التأبير للمشتري، وبعده للبائع، وإذا اشترط أحد المتبايعين ثمرة النخل كلها أو جزءًا معلومًا منها صحَّ ذلك على الراجح من قولي الفقهاء، وإذا أبر بعض ثمر النخل دون بعض، فالراجح من أقوال الفقهاء أن الثمرة

المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري، وإذا اختلف المتبايعان في التأبير، فالقول قول البائع مع يمينه.

ثم بينت **حكم ما عدا النخل من الشجر**، وأوردت نصوص الفقهاء في ذلك، وأن منهم من يجمل القول فيجعل حكم ثمار سائر الأشجار مثل ثمر النخل الذي وردت فيه السنة، ومنهم من يفصل في ذلك، وقد ظهر لي أنه لو قال قائل: إن الحكم الذي وردت به السنة في ثمر النخل هو خاص بالنخل، وأما ثمار سائر الأشجار فهي للمشتري لكان هذا متجهًا، وقد أوردت ثمانية أسباب تؤيد ذلك.

٨ ـ وفي الفصل السادس من هذا الباب تحدثت عن **الاستثناء في بيع العقار**، وأنه يشمل **استثناء قدر معلوم من العقار المبيع**، ويشمل **استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة**، فإذا استُثني قدرٌ معلومٌ من العقار المبيع صحَّ البيع باتفاق الفقهاء، وإذا استُثنى منفعته مدة معلومة؛ فقد اختلف الفقهاء، وبعد عرض الأقوال والأدلة، والمناقشة، ترجَّح من خلال البحث صحة البيع مع استثناء منفعة المبيع مدة معلومة، ولا فرق بين استثناء المنفعة للبائع أو لغيره.

ثم بيّنت **ما يترتب على استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة**، فأوضحت **حكم تصرف البائع في منفعة العقار المستثناة**، وأن له ذلك بشرط أن يكون الشخص الذي يقوم مقامه مماثلًا له في الانتفاع، أو أدنى منه، وأن المشتري في العقار المستثنى منفعته له بيعه، ويكون في يد المشتري الثاني مستثنى المنفعة أيضًا حتى انقضاء المدة المستثناة للبائع الأول، وأوضحت **حكم تقديم بدل عن العقار المبيع المستثنى نفعه، أو عوض عن المنفعة**، وذكرت **حكم هلاك العقار المبيع قبل استيفاء المنفعة المستثناة**.

٩ ـ ثم جاء الفصل السابع في **بيع عقار المحجور عليه**، وبعد تعريف الحجر، وبيان أقسامه، كان الكلام على **بيع عقار المفلس**، فبيّنت **ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس**، فذكرت نصوص الفقهاء في ذلك، وما يستنتج منها، وخلاصة الأقوال في ذلك، وترجَّح من خلال البحث وجوب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله إلا إذا دعت المصلحة إلى تقديمه.

ثم بيّنت **ما يباع من عقار المفلس**، واختلاف الفقهاء في ذلك، وبعد عرض الأدلة والمناقشة ترجَّح أنه يترك للمفلس من ماله عند بيعه المسكن الذي لا غنى له عنه.

ثم كان الكلام بعد ذلك عن **بيع عقار المحجور عليه لحظِّ نفسه**، فأوردت نصوص الفقهاء في **بيع الأب عقار ولده المحجور عليه**، وانتهى البحث فيه إلى ترجيح أن للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان في بيعه مصلحة له من غير تحديد مصلحة معينة.

أما **بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه**، فقد ذكرت نصوص الفقهاء وخلصت إلى أن له بيع العقار من غير تحديد مواضع معينة إذا كان في البيع مصلحة.

١٠ ـ وفي الفصل الثامن تناولت الحديث عن **بيع العقار المرهون أو الموقوف**، ففي بيع العقار المرهون بدأت ببيان بيع الراهن العقار المرهون، وبعد عرض أقوال الفقهاء والأدلة ترجَّح من خلال البحث أن البيع موقوف على إجازة المرتهن.

ثم أعقبت ذلك ببيان بيع المرتهن العقار المرهون، وتفصيل أقوال الفقهاء في ذلك، وأن مرجعه إلى وجود الإذن من الراهن في البيع، أو عدمه ففي حالة الإذن له البيع، وأما إذا لم يأذن فليس له البيع، وإنما له

مطالبة الراهن بالوفاء عند الحاكم، فإن امتنع من وفاء الدين، فللحاكم أن يبيع المرهون في وفاء الدين على ما ترجح من خلال البحث.

وأما بيع العقار الموقوف فقد تضمَّن **حكم بيع المسجد إذا خرب أو كان في البيع مصلحة**، فأوردت نصوص الفقهاء في ذلك وتفصيلاتهم، وانتهى البحث إلى ترجيح صحة بيع المسجد إذا خرب أو خرب ما حوله، أو كان في بيعه مصلحة ظاهرة.

وفي **بيع العقار الموقوف غير المسجد**، وبعد عرض مفصل لكل مذهب من المذاهب الأربعة ترجَّح من خلال البحث صحة بيع العقار الموقوف إذا تعطل نفعه بالكلية، أو كان في بيعه مصلحة ظاهرة، اشترط الواقف عدم البيع، أو لم يشترطه، وإذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما فيه مصلحة لأهل الوقف جاز.

١١ ـ وفي الفصل التاسع من باب بيع العقار، فقد خصص **لبيع العقارات المشاعة**، فأوردت نصوص الفقهاء في بيع العقار المشاع، وأوردت أدلة ذلك، ثم تناول الحديث **بيع الأسهم في العقار**، وأن للشخص بيع أسهمه إذا كانت معلومة ويقوم المشتري مقام البائع، ويترتب عليه ما يترتب على البائع.

ثم تناول البحث حكم **تصرفات المشتري في العقار قبل ثبوت الشفعة**، وأنه إذا تصرف فتصرفه صحيح، وعليه إذا تصرف بالبيع قبل الأخذ بالشفعة فللشفيع الخيار بين أن يفسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول، وله أن يمضي تصرف المشتري ويأخذ بالشفعة من المشتري الثاني، وإذا تصرف المشتري برهن العقار أو إجارته، فقد اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة بذلك، وترجَّح من خلال البحث أن الشفعة لا تسقط بذلك، وإذا تصرف المشتري بوقف العقار، أو هبته، أو برد، أو إقالة، أو تحالف، فقد اختلف الفقهاء

في كل ذلك، وانتهى البحث إلى أن الشفعة لا تسقط بتلك التصرفات وإذا تصرف المشتري بالزيادة في العقار قبل الأخذ بالشفعة بأن زرع أو غرس أو بنى، ففي حالة الزرع اتفق الفقهاء على أن للشفيع الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أن يبقى في الأرض إلى الحصاد، وفي حالة البناء والغراس فللشفيع الأخذ بالشفعة، لكن اختلف الفقهاء فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغراس، وبعد عرض أقوالهم في ذلك والأدلة ترجَّح من خلال البحث أن المشتري إن اختار قلع البناء والغراس فله ذلك، وإن لم يختر القلع فالشفيع بالخيار بين دفع قيمة البناء والغراس مستحق البقاء، وترك الشفعة، وإذا تصرف المشتري بالنقص في العقار قبل الأخذ بالشفعة بأن هدم البناء، أو قطع الشجر، ونحو ذلك فللفقهاء في ذلك تفصيلات، انتهى البحث إلى أن للشفيع أخذ الباقي بحصته من ثمن جميع الشقص، وفي الكلام عن **الاحتيال على إسقاط الشفعة** تضمن بيان أقوال الفقهاء في ذلك، وترجَّح من خلال البحث القول بتحريم الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإنْ فعل لم تسقط.

١٢ ـ وخصص الفصل الأخير من هذا الباب للكلام عن **بيع العلو والسفل**، وبعد إيراد نصوص الفقهاء في ملكيتها، كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث أن من ملك أرضًا أو بناء، ملك علو ذلك الملك، فله أن يبني وأن يعلي بنيانه ما يشاء ما لم يضر بغيره، وأن له أن يحفر فيه ما يشاء، ما لم يضر بغيره.

ثم تناول البحثُ الكلام على **بيع العلو والسفل وأجزائهما**، وأنه يصح أن يمتلك العلو واحد والسفل آخر، ويصح بيع العلو دون السفل، وليس مفهوم العلو والسفل في الفقه الإسلامي مقصورًا على البناء المكوّن من طابقين، بل يتعداه إلى البناء المكون من ثلاثة طوابق فأكثر، وهذا ما يعرف

اليوم **بملكية الطبقات والشقق**، وختم هذا الفصل ببحث **حكم بيع حق التعلّي**، وبعد عرض أقوال الفقهاء فيه ترجح من خلال البحث صحة بيع حق التعلّي.

١٣ ـ أمَّا البابُ الثاني فتناول تأجير العقار، وفي الفصل الأول منه تحدّث عن **حكم تأجير العقار وشروط صحته** وأن الفقهاء قد اتفقوا على صحة تأجير العقار، ثم سقت الأدلة على ذلك.

وفي الشرط الأول من شروط صحة التأجير، وهو **كون المنفعة معلومة**، بين دليل ذلك، وأنه يحصل العلم بمنفعة العقار المؤجر بالمشاهدة، وأن العقار يستأجر لأغراض منها السكنى، فإذا استأجر دارًا وجب معرفة موضعها، وكيفية أبنيتها، ولا يحتاج إلى ذكر السكنى ولا صفتها، وإذا استأجر الأرض، وهي صالحة للبناء والغراس والزراعة، فقد اختلف الفقهاء عند الإطلاق، وقد ترجَّح من خلال البحث صحة العقد.

وفي الشرط الثاني، وهو **معرفة الأجرة**، سقت الأدلة الدالة على اشتراطه، ثم تناول الكلام **حكم جعل إصلاح العقار أجرة له**، وبعد بيان خلاف الفقهاء فيه، كانت النتيجة أنه إذا جعل الإصلاح هو الأجرة، أو شرط خارجًا عن الأجرة لم يصح العقد، وإنْ أجره بمعلوم على أن ما يحتاج إليه ينفقه المستأجر محتسبًا به من الأجرة صحَّ العقد، وفي هذا الشرط أوضح **الحكم إذا جعل أجرة العقار منفعة عقار آخر**، وانتهى البحث فيه إلى ترجيح قول الجمهور، وهو صحة العقد مطلقًا سواء اتحد جنس المنفعة، أو اختلف، وختم هذا الشرط ببيان **حكم تعيين الأجرة**، وأنه قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهمًا غير معين، كأن يقول: أجّرتك هذه الدار شهرًا بخمسة، أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وبعد إيراد اختلاف الفقهاء في ذلك وأدلتهم ترجّح من خلال البحث صحة العقد.

وفي الشرط الثالث، وهو **أن تكون المنفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين**، تحدث عن **تأجير العقار ليتخذ مسجدًا**، وانتهى البحث فيه إلى صحة تأجير العقار لذلك، أما **تأجير العقار لمنفعة محرمة**، فقد كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث تحريم تأجير العقار لذلك، وسقت الأدلة الدالة على تحريم التأجير لكل ما يقصد به الحرام، وختم هذا الشرط بتفصيل القول عن **تأجير العقار المشتمل على شجر**، وبعد سياق أقوال الفقهاء والأدلة كانت النتيجة صحة تأجير العقار المشتمل على شجر، ويدخل الشجر في الإجارة سواء قلّ أو كثر.

١٤ ـ وفي الفصل الثاني من هذا الباب كان الحديث عن **تأجير العقار مدة طويلة وتصرّف المالك قبل انقضائها**، وانتهى البحث في تأجيره مدة طويلة إلى صحة الإجارة بشرط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها، ثم بين بعد ذلك أن المنافع في مدة الإجارة هي ملك للمستأجر، فليس للمؤجر التصرف فيها، فإن خالف المؤجر فتصرف في المنافع فإن كان قبل تسليمه العقار إلى المستأجر انفسخت الإجارة، وإن سلّمه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى، وإن تصرّف ويد المستأجر على العقار فقد ترجّح من قولي العلماء أن العقد لا ينفسخ.

وإذا أخرج المؤجّر المستأجر في أثناء المدة فقد ترجّح من خلال البحث أن الأجرة تسقط كاملة.

١٥ ـ أما الفصل الثالث من هذا الباب، فقد خصص لبيان **حكم تأجير المستأجر للعقار**، وكانت النتيجة التي انتهى إليها البحث في كل مسائله هي: أنه يصح للمستأجر تأجير العقار بعد قبضه، أو قبله من المؤجر أو من غيره، بمثل الأجرة، أو أقل أو أكثر، أحدث فيه زيادة أو لم يحدث فيه زيادة.

١٦ ـ وفي الفصل الرابع تناول البحث **حكم تأجير العمائر قبل الانتهاء**

منها، وانتهى البحث إلى صحة تأجير العمائر قبل الانتهاء منها، إذا وصفت أو على خيار الرؤية، وفي الوصف إذا لم يجدها كما وصفت له فله حق الفسخ، كما انتهى البحث إلى صحة تأجير العمائر مدة معينة منفصلة عن العقد.

١٧ ـ أما الفصل الخامس من هذا الباب فقد كان الكلام فيه عن **تعذّر انتفاع المستأجر بالعقار**، وانتهى البحث فيه إلى أنه إذا تلف العقار قبل القبض انفسخت الإجارة، وإذا تلف بعد قبضه ولم يمض من المدة ما له أجرة انفسخت الإجارة وتسقط الأجرة، أما إذا تلف بعد مضي شيء من المدة له أجرة، فقد تبيّن من خلال البحث أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، ثم تناول الكلام بعد ذلك **حدوث ما يمنع منفعة العقار المؤجر أو بعضها**، وانتهى البحث فيه إلى أنه إذا بقي فيه نفع ليس هو المقصود بالعقد فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة. وختم الكلام في هذا الفصل بذكر أقوال الفقهاء في **العذر العام أو الخاص بأحد المتعاقدين** وكانت نتيجة البحث فيه ترجيح قول الجمهور، وهو أن الإجارة لا تنفسخ بعذر لأحد العاقدين.

١٨ ـ وخصّص الفصل السادس للحديث عن **تأجير العقار المشترك**، وأنه إذا أراد أحد الشريكين أن يؤجر نصيبه مفردًا فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وكانت النتيجة التي انتهى إليها البحث صحة تأجير العقار المشترك مطلقًا، من الشريك أو من غيره.

١٩ ـ أما الفصل الأخير من هذا الباب فكان عن **تأجير الأرض للزراعة**، عرض فيه أقوال الفقهاء في حكم تأجيره لذلك، وقد ترجّح من خلال البحث قول جمهور الفقهاء بصحة تأجير الأرض للزراعة، ثم تناول البحث **ما يصلح أن يكون أجرة للأرض الزراعية**، وبعد إيراد الأقوال في

ذلك والأدلة كانت النتيجة صحة تأجير الأرض للزراعة بكل أجرة معلومة، حتى وإن كان بجزء معلوم مما يخرج منها، وفي أحقية المستأجر في اختيار نوع الزرع تحدث عن **تأجير الأرض للزرع مطلقًا**، وظهر من خلال البحث صحة العقد، وللمستأجر أن يزرع ما شاء، وإذا **أجَّر الأرض لزرع معين**، فقد ترجح من خلال البحث أن للمستأجر أن يزرع النوع المتفق عليه، وله أن يزرع ما ضرره مثل ضرره أو دونه، وإذا **أجَّرها لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره**، انتهى البحث فيه إلى صحة العقد والشرط، **وإذا انقضت مدة الإجارة قبل حصاد الزرع** فإن كان لتفريط من المستأجر، فقد انتهى البحث فيه إلى تخيير المؤجر بين أخذ الزرع بقيمته، وتركه بأجرة المثل. وإن كان من غير تفريط من المستأجر فقد كانت النتيجة التي انتهى إليها البحث هي وجوب ترك الزرع في الأرض إلى الحصاد، وله المسمى، وأجر المثل لما زاد.

وإذا **استأجر الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها**، فإن شرط تفريغ الأرض عند انقضاء المدة: صح العقد والشرط، وإن شرط المستأجر تبقيته حتى يكمل الزرع: فالعقد فاسد، وإن أطلق العقد فقد كانت النتيجة من خلال البحث هي: صحة العقد.

تلك أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الموضوعات المطروقة في هذا البحث. والحمد لله الذي بنعته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين نبيِّنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين. وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.



المصادر والمراجع

تشمل ما يأتي:

١ ـ القرآن الكريم، وعلومه.

٢ ـ كتب الحديث، وعلومه.

٣ ـ كتب اللغة.

٤ ـ كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية.

٥ ـ كتب الفقه الحنفي.

٦ ـ كتب الفقه المالكي.

٧ ـ كتب الفقه الشافعي.

٨ ـ كتب الفقه الحنبلي.

٩ ـ كتب الفقه الظاهري.

١٠ ـ كتب الفقه العام.

١١ ـ كتب منوعة.

أولًا: القرآن وعلومه

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصَّاص المتوفى سنة **٣٧٠**هـ ـ الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٣ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ـ تحقيق علي محمد البجاوي ـ دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٤ ـ أحكام القرآن: لعماد الدين بن محمد الطبري، المعروف بالكيا الهراسي المتوفى سنة ٥٠٤هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٥ ـ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقران: تأليف محمد الأمين بن محمد المختار الجنكي الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ، المطابع الأهلية للأوفست ـ الرياض سنة ١٤٠٣هـ.

٦ ـ تفسير القرآن الكريم: لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ، الطبعة الثانية، بيروت سنة ١٣٨٩هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧ ـ تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: تأليف الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي المتوفى سنة ١٣٧٦هـ. حققه: محمد زهري النجار، المطابع الأهلية للأوفست ـ الرياض ١٤٠٤هـ.

٨ ـ الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، أعاد طبعه: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٥هـ.

٩ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ، الطبعة الثالثة، مصطفى الحلبي ١٣٨٨هـ.

١٠ ـ الجامع لمواضيع آيات القرآن الكريم: عني بجمعه وتفصيله: محمد فارس بركات، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت.

١١ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ.

١٢ ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار مطابع الشعب.

ثانيًا: كتب الحديث وعلومه

١٣ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ المكتب الإسلامي.

١٤ ـ الأموال: للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الثانية.

١٥ ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، تأليف: أحمد عبد الرحمن البنا، دار الشهاب بالقاهرة.

١٦ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، مطبوع مع سبل السلام، دار الفكر.

١٧ ـ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: عمر بن علي بن أحمد المشتهر بابن الملقن، تحقيق ودراسة: عبدالله بن سعاف اللحياني، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، دار حراء للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

١٨ ـ التعليق المغني على الدارقطني: تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم، آبادي، مطبوع بذيل سنن الدارقطني، عالم الكتب ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٩ ـ تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.

٢٠ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني. صححه وعلّق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني المدني عام ١٣٨٤هـ.

٢١ ـ التلخيص: للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفي سنة ٨٤٨هـ ـ مطبوع بذيل المستدرك، الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٢ ـ تهذيب ابن قيم الجوزية لمختصر سنن أبي داود للمنذري. مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعالم السنن للخطابي تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمدية ١٣٦٦هـ.

٢٣ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، تأليف: الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد: ابن الأثير المتوفي ٦٠٦هـ، تحقيق وتعليق: عبد القادر الأرناؤوط، نشر وتوزيع: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان.

٢٤ ـ الجوهر النقي: لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٥٤هـ، مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي، الطبعة الأولى، الهند.

٢٥ ـ الخراج: تأليف: يحيى بن آدم القرشي المتوفي سنة ٢٠٣هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

٢٦ ـ زاد المعاد: في هدى خير العباد، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف: بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ.

٢٧ ـ زهر الربى على المجتبى: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٨ ـ الزوائد: للحافظ أحمد بن أبي بكر البوصيري، مطبوع مع سنن ابن ماجه، بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٢٩ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر العسقلاني، صححه وعلّق عليه: السيد عبدالله هاشم اليماني المادني، دار المعرفة ـ بيروت.

٣٠ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ، دار الفكر.

٣١ ـ سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٣هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥هـ.

٣٢ ـ سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ، تحقيق: عزت عبيد الدعَّاس، وعادل السيد، حمص، نشره: محمد علي السيد.

٣٣ ـ سنن الترمذي: لأبي عيس محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ،

تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث.

٣٤ ـ سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٥ ـ سنن الدارمي: لأبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي المتوفى سنة ٣٥٥هـ، نشرته: دار إحياء السنّة النبوية.

٣٦ ـ السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، الطبعة الأولى ـ.

٣٧ ـ سنن النسائي: لأبي عبدالله أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٣٨ ـ شرح السنّة: لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ. حققه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

٣٩ ـ شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٤٠ ـ شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ، حققه وعلّق عليه: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية ـ بيروت: الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٤١ ـ صحيح البخاري: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٤٢ ـ صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ، مطبوع مع شرح النووي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٤٣ ـ علل الحديث: لأبي محمد عبد الرحمن الرازي ابن أبي حاتم المتوفى سنة ٣٢٧هـ، دار السلام بحلب.

٤٤ ـ فتح الباري: شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، تصحيح وتحقيق سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن باز، نشر وتوزيع رئاسة

إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

٤٥ ـ الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ترتيب أحمد عبد الرحمن البنا، دار الشهاب ـ القاهرة.

٤٦ ـ كتاب الثقات: للحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ، الطبعة الأولى ـ الهند ـ ١٣٩٣هـ.

٤٧ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ١٤٠٦هـ.

٤٨ ـ المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٤٩ ـ مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ، المكتب الإسلامي، ودار صادر ـ بيروت.

٥٠ ـ مسند الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٣٠٤هـ، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥١ ـ معالم السنن: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨هـ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، بيروت، منشورات المكتبة العلمية.

٥٢ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: وضعه جماعة من المستشرقين بإشراف: أ.ي. فنسنك، مكتبة بريل في مدينة ليدن، سنة ١٩٣٦م.

٥٣ ـ مفتاح كنوز السنة: وضعه: أ.ي. فنسنك، ترجمة محمد فؤاد عبد الباقي، إدارة ترجمان السنّة ـ لاهور ـ ١٣٩٧هـ.

٥٤ ـ المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، المتوفى سنة ٦٥٢هـ. صححه وعلق هوامشه: محمد حامد الفقي، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية بالمملكة.

٥٥ ـ الموطأ: للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ، تصحيح وترقيم وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ ١٣٧٠هـ.

٥٦ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة ـ بيروت.
٥٧ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية: لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ، الطبعة الثانية.
٥٨ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت ـ.
٥٩ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الحديث القاهرة.
٦٠ ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، تحقيق: عدنان علي شلاق، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

ثالثًا: كتب اللغة

٦١ ـ الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الملك بن محمد الثعالبي المتوفى سنة ٤٢٩هـ، تحقيق: محمد المصري، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، الناشر: سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٢ ـ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك: تأليف أبي عبدالله جمال الدين بن يوسف ابن أحمد بن هشام المتوفى سنة ٧٦١هـ، دار الفكر.
٦٣ ـ الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، مطابع دار الكتاب العربي بمصر.
٦٤ ـ الفروق اللغوية: لأبي هلال الحسن بن عبدالله بن سهل العسكري، ضبط وتحقيق: حسام الدين القدسي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٦٥ ـ القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أباذي الشيرازي المتوفى سنة ٨١٧هـ، دار العلم للجميع ـ بيروت.
٦٦ ـ كتاب معاني الحروف: تأليف أبي الحسن علي بن عيسى الرماني المتوفى

سنة ٣٨٤هـ تحقيق: عبد الفتاح إسماعيل شلبي. الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ـ جدة.

٦٧ ـ لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، ودار بيروت، ١٣٨٨هـ.

٦٨ ـ مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار القلم، بيروت ـ طبعة ١٩٧٩م.

رابعًا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

٦٩ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر ـ بيروت.

٧٠ ـ إدرار الشروق على أنواء الفروق، المشهور بحاشية ابن الشاط لأبي القاسم قاسم بن عبدالله الأنصاري، المعروف بابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣هـ، مطبوع بذيل الفروق، عالم الكتب ـ بيروت.

٧١ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، طبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ.

٧٢ ـ الأشباه والنظائر: تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ، دار مكتبة الهلال، بيروت ـ ١٤٠٠هـ.

٧٣ ـ إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.

٧٤ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، تأليف الشيخ محمد علي حسين، مطبوع بهامش الفروق، عالم الكتب ـ بيروت.

٧٥ ـ السبب عند الأصوليين: تأليف: الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ.

٧٦ ـ شرح القواعد الفقهية: تأليف الشيخ أحمد الزرقاء، نسقه وراجعه وصححه الدكتور عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٧٧ ـ الفروق: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، عالم الكتب ـ بيروت.
٧٨ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
٧٩ ـ القواعد لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.
٨٠ ـ القواعد النورانية الفقهية: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي. الطبعة الأولى: ١٣٧٠هـ، مطبعة السنّة المحمدية.
٨١ ـ القياس في الشرع الإسلامي، يحتوي على: رسالة القياس لشيخ الإسلام ابن تيمية، وفصول في القياس لابن قيم الجوزية. منشورات دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ.
٨٢ ـ المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.
٨٣ ـ مراتب الإجماع: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ.
٨٤ ـ المسودة في أصول الفقه: لمجد الدين أبي البركات، وعبد الحميد بن عبد السلام، وشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، جمعها: أحمد بن محمد بن أحمد الحراني المتوفى سنة ٧٤٥هـ، الناشر: دار الكتاب العربي.
٨٥ ـ الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي المعروف بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.
٨٦ ـ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، لسعدي أبو حبيب، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، دار الفكر بدمشق.
٨٧ ـ نقد مراتب الإجماع لشيخ الإسلام ابن تميمية، مطبوع مع مراتب الإجماع لابن حزم، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

خامسًا: كتب الفقه الحنفي

٨٨ ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢هـ، صححه وعلّق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، مطبعة الوفاء ١٣٥٧هـ.

٨٩ ـ الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبدالله بن محمود الموصلي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ.

٩٠ ـ أحكام الأوقاف: لأبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف، المتوفى سنة ٢٦١هـ، الطبعة الأولى، مطبعة الأوقاف المصرية، ١٣٢٢هـ.

٩١ ـ الإسعاف في أحكام الأوقاف، لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٩٢٢هـ. دار الرائد العربي ـ بيروت ١٤٠١هـ.

٩٢ ـ أنفع الوسائل: لعلي بن إبراهيم الطرسوسي المتوفى سنة ٧٥٨هـ، مطبعة الشرق بمصر ـ ١٣٤٤هـ.

٩٣ ـ البحر الرائق: شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

٩٤ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٩٥ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

٩٦ ـ تحفة الفقهاء: لأبي منصور علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠٥هـ، توزيع: دار الباز ـ مكة المكرمة.

٩٧ ـ جامع الرموز شرح مختصر الوقاية: لشمس الدين محمد القهستاني، مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي، طبعة سنة ١٣٠٠هـ.

٩٨ ـ جامع الفصولين: لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة، المتوفى سنة ٨٢٤هـ. الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٠١هـ.

٩٩ ـ حاشية على العناية: لسعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي،

المتوفى سنة ٩٤٥هـ، مطبوع بهامش العناية مع فتح القدير، الطبعة الأولى بالمطبعة المنيرية ببولاق سنة ١٣١٥هـ.

١٠٠ ـ الحجة على أهل المدينة، لأبي عبدا لله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، تصحيح وتعليق: السيد مهدي حسن الكيلاني، مطبعة المعارف الشرقية، بحيدر آباد ـ الهند ـ ١٣٩٠هـ.

١٠١ ـ الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، تحقيق وتعليق الدكتور محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع.

١٠٢ ـ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسروا الحنفي المتوفى سنة ٨٨٥هـ، طبع في سنة ١٣٣٠هـ في مطبعة أحمد كامل، تركيا.

١٠٣ ـ الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي الحصكفي، المتوفى سنة ١٠٨٨هـ مطبوع مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ ١٣٩٩هـ.

١٠٤ ـ الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن علي الحصكفي، مطبوع بهامش مجمع الأنهر، المطبعة العثمانية، سنة ١٣٢٨هـ.

١٠٥ ـ الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم، للشيخ عبد الغني السادات، مخطوط بدار الكتب المصرية، فقه حنفي ١٠٧٩.

١٠٦ ـ رد المحتار على الدر المختار، وهو المعروف بحاشية ابن عابدين. لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ ١٣٩٩هـ.

١٠٧ ـ شرح صدر الشريعة على الوقاية، لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة، المتوفى سنة ٧٤٥هـ، مطبوع بهامش: كشف الحقائق، الطبعة الأولى بمصر ١٣١٨هـ.

١٠٨ ـ شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، مطبوع بهامش فتح القدير. الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٥هـ.

١٠٩ ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ.

١١٠ ـ غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد الحموي، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١١١ ـ فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٦٨١هـ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

١١٢ ـ فتاوى ابن نجيم: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم. مطبوع بهامش الفتاوى الغياثية، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق.

١١٣ ـ الفتاوى البزازية، وهي المسمَّاة بالجامع الوجيز لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي، المتوفى سنة ٨٢٧هـ. مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

١١٤ ـ الفتاوى الغياثية: للشيخ داود بن يوسف الخطيب، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر.

١١٥ ـ فتاوى قاضيخان: لفخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوز جندي، المتوفى سنة ٢٩٥هـ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ـ بيروت.

١١٦ ـ الفتاوى الهندية: المسماة بالفتاوى العالميكرية، ألّفها الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ.

١١٧ ـ كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، تصحيح وتعلق: أبو الوفاء الأفغاني من منشورات: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي ـ باكستان.

١١٨ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، للشيخ عبد الحكيم الأفغاني نزيل دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٧هـ، بالمطبعة الأدبية بمصر.

١١٩ ـ كنز الدقائق لعبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، مطبوع مع كشف الحقائق، الطبعة الأولى ١٣١٨هـ بالمطبعة الأدبية بمصر.

١٢٠ ـ اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي أحد علماء القرن الثالث عشر، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢١ ـ المبسوط: لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

١٢٢ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده، المتوفى ١٠٨٧هـ، المطبعة العثمانية، سنة ١٣٢٨هـ.

١٢٣ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٢٤ ـ المختار للفتوى، لعبدالله بن محمود الموصلي، مطبوع مع الاختيار لتعليل المختار، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ.

١٢٥ ـ مختصر الطحاوي، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، حققه وعلّق عليه: أبو الوفاء الأفغاني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ دار إحياء العلوم ـ بيروت.

١٢٦ ـ مختصر القدوري، المشهور باسم «الكتاب» لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، المتوفى سنة ٤٢٨هـ، مطبوع مع اللباب في شرح الكتاب، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢٧ ـ منحة الخالق على البحر الرائق، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، مطبوع بهامش البحر الرائق، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت.

١٢٨ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، المتوفى سنة ٩٨٨هـ، وهو تكملة فتح القدير. الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٧هـ.

١٢٩ ـ النتف في الفتاوى، لقاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، المتوفى سنة ٤٦١هـ، حققه: الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

١٣٠ ـ النصوص المرضية في تحقيق مذهب الحنفية في الأراضي المصرية. للشيخ

محمد بن أحمد السحيمي الحسيني الحنفي، مخطوط بدار الكتب المصرية، فقه حنفي تحت رقم ٣٩٠ طلعت.

١٣١ ـ النور البادي في أحكام الأراضي، لعبدالله بن عبد الغني الحنفي، مخطوط بدار الكتب المصرية، فقه حنفي تحت رقم ٥٦٣.

١٣٢ ـ وقاية الرواية في مسائل الهداية، المشهور بمتن الوقاية، لمحمود بن تاج الشريعة، مطبوع مع شرح عبيد الله بن مسعود، بهامش كشف الحقائق، الطبعة الأولى ١٣١٨هـ، المطبعة الأدبية بمصر.

١٣٣ ـ واقعات المفتين لعبد القادر بن يوسف الحلبي الشهير بقدري أفندي، المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ.

١٣٤ ـ الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مطبوع مع فتح القدير، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ.

سادسًا: كتب الفقه المالكي

١٣٥ ـ إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، تأليف شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي، المتوفى سنة ٧٣٢هـ، الشركة الإفريقية للطباعة والنشر.

١٣٦ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، الطبعة الرابعة ١٣٩٨هـ الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

١٣٧ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي المتوفى سنة ١٢٤١هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٣٨ ـ البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفي سنة ٥٢٠هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٣٩ ـ البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

١٤٠ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ. ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح ـ ليبيا.

١٤١ ـ تسهيل منح الجليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، مطبوع مع منح الجليل، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر ـ بيروت.

١٤٢ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، طبع عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٤٣ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٤٤ ـ حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، لعلي الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ مطبوعة بهامش الخرشي، دار صادر ـ بيروت.

١٤٥ ـ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لعلي الصعيدي العدوي، دار الفكر.

١٤٦ ـ حلى المعاصم شرح أرجوزة ابن عاصم لأبي عبدالله محمد التاودي المتوفى سنة ١٢٠٩هـ بهامش البهجة، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

١٤٧ ـ الخرشي على مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ، دار صادر ـ بيروت.

١٤٨ ـ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ، مطبوعة مع الفواكه الدواني، المكتبة التجارية الكبرى، التوزيع، دار الفكر ـ بيروت.

١٤٩ ـ رسالة الحطاب: تتضمن الكلام على حكم بيع الحبس إذا خرب، جمع الشيخ أبي زكريا شرف الدين يحيى بن محمد الحطاب المالكي، مخطوط بدار الكتب المصرية، فقه مالك، تحت رقم ٤٢٧.

١٥٠ ـ سراج السالك شرح أسهل المسالك، لعثمان بن حسين بري الجعلي المالكي الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١٥١ ـ الشرح الصغير لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاه.

١٥٢ ـ الشرح الكبير لمختصر خليل، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٥٣ ـ فتاوى ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

١٥٤ ـ فتاوى الشاطبي: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، حققها وقدم لها: محمد أبو الأجفان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، تونس.

١٥٥ ـ الفقه الواضح في مذهب الإمام مالك، للشيخ يوسف عبد الرحمن المنياوي الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

١٥٦ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النقراوي المالكي المتوفى سنة ١١٢٥هـ، المكتبة التجارية الكبرى، التوزيع: دار الفكر ـ بيروت.

١٥٧ ـ قرة العين: بفتاوى علماء الحرمين، يشتمل على فتاوى الشيخ حسين بن إبراهيم المغربي مفتي السادة المالكية بمكة المكرمة، وعلى فتاوى الشيخ محمد صالح الرئيس الزبيري، أشرف على طبعه: محمد بن علي المالكي، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

١٥٨ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزئ الأندلسي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، طبعة جديدة منقحة ١٩٧٩م، دار العلم للملايين، بيروت.

١٥٩ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد

محمد الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

١٦٠ ـ كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، بهامش حاشية علي الصعيدي، دار الفكر.

١٦١ ـ مختصر خليل، لخليل بن إسحاق بن موسى، المتوفى سنة ٧٧٦هـ، مطبوع مع منح الجليل، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر ـ بيروت.

١٦٢ ـ المدونة الكبرى، رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس، دار صادر ـ بيروت.

١٦٣ ـ المعيار المعرب: لأحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى سنة ٩١٤هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤٠١هـ.

١٦٤ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، طبعة جديدة بالأوفست، دار صادر بيروت.

١٦٥ ـ المقدمات الزكية في العقائد وفقه المالكية، لمحمد سعد بن عبدالله الرباطابي، الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

١٦٦ ـ منح الجليل شرح على مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن أحمد عليش، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر ـ بيروت.

١٦٧ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، مكتبة النجاح ـ ليبيا.

سابعًا: كتب الفقه الشافعي

١٦٨ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ. دار الكتب العلمية، بيروت ـ ١٤٠٢هـ.

١٦٩ ـ أدب القضاء: للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله،

المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفى سنة ٦٤٢هـ، طبع دمشق.

١٧٠ ـ إعلام الساجد بأحكام المساجد، لمحمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة، ١٣٨٤هـ.

١٧١ ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري، ابن محمد شطا الدمياطي نزيل مكة المتوفي سنة ١٣١٠هـ، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٧٢ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، مطبوع مع تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت: ١٣٩٨هـ.

١٧٣ ـ الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحيق وتعليق: خضر محمد خضر، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، الناشر: مكتبة العروبة للنشر والتوزيع ـ الكويت.

١٧٤ ـ الأم: للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.

١٧٥ ـ الأنوار لأعمال الأبرار: ليوسف بن إبراهيم، جمال الدين الأردبيلي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، مؤسسة الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة ١٣٨٩هـ، ومعه حاشيتان: حاشية الكمثري، وحاشية الحاج إبراهيم، قد رجعت إليهما في بعض المواضع.

١٧٦ ـ تحفة الحبيب على شرح الخطيب: المعروف بحاشية بجيرمي على الخطيب، للشيخ سليمان البجيرمي، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٣٩٨هـ.

١٧٧ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ. مطبوع بهامش حواشي الشرواني والعبادي، دار الفكر ـ بيروت.

١٧٨ ـ تكملة السبكي للمجموع، لعلي بن عبد الكافي السبكي، ومعه التكملة الثانية للمطيعي، دار الفكر.

١٧٩ ـ التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز

أبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٨٠ ـ حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ، مطبوعة مع نهاية المحتاج. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٨١ ـ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج للشيخ عبد الحميد الشرواني، مطبوعة مع حاشية أحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر ـ بيروت.

١٨٢ ـ حاشية العبادي على تحفة المحتاج، لأحمد بن قاسم العبادي الأزهري، مطبوعة مع حاشية الشرواني، دار الفكر، بيروت.

١٨٣ ـ حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج، للشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة، المتوفى سنة ٩٥٧هـ، مطبعة عيسى الحلبي بمصر، مع حاشية قليوبي.

١٨٤ ـ حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهج، للشيخ أحمد بن أحمد القليوبي، المتوفى سنة ١٠٦٩هـ، مطبعة عيسى الحلبي، مع حاشية عميرة.

١٨٥ ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن الشافعي، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١٨٦ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

١٨٧ ـ سراج الوهاج على متن المنهاج، لمحمد الزهري الغمراوي، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٥٢هـ.

١٨٨ ـ شرح جلال الدين المحلي على المنهاج لجلال الدين المحلي، محمد بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة ٨٦٤هـ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة، مطبعة عيسى الحلبي بمصر.

١٨٩ ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبدالله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة ٦٨٥هـ، دراسة وتعليق وتحقيق: علي محيي الدين علي القرة داغي.

١٩٠ ـ فتاوى ومسائل ابن الصلاح، لأبي عمر عثمان بن المفتي صلاح الدين عبد

الرحمن بن عثمان الشافعي، حققه وعلّق عليه: الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة ـ بيروت.

١٩١ ـ فتاوى السبكي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، مكتبة القدسي بالقاهرة.

١٩٢ ـ الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي طبعة ١٣٥٧هـ ـ مصر.

١٩٣ ـ فتح العزيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، المتوفى سنة ٦٢٣هـ مطبوع مع المجموع وتكملته، دار الفكر.

١٩٤ ـ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، لزين الدين عبد العزيز بن علي بن أحمد الشافعي، مطبوع بهامش إعانة الطالبين، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٩٥ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٥هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.

١٩٦ ـ فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، وهو المعروف بحاشية الجمل على شرح المنهج، للشيخ سليمان الجمل، المتوفى سنة ١٢٠٤هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٧ ـ المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. مطبوع مع تكملته للسبكي، والمطيعي، دار الفكر.

١٩٨ ـ مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، المتوفي سنة ٢٦٤هـ، مطبوع في آخر كتاب الأم، دار المعرفة، بيروت.

١٩٩ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٩٧هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠٠ ـ المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبوع مع شرحه: مغني المحتاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠١ ـ منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، مطبوع بهامش فتح الوهاب، الناشر: دار المعرفة بيروت.

٢٠٢ ـ المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ.

٢٠٣ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٢٠٤ ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت: ١٣٩٩هـ.

ثامنًا: كتب الفقه الحنبلي

٢٠٥ ـ أحكام أهل الذمة، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ. حققه وعلق حواشيه الدكتور صبحي الصالح، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨١هـ.

٢٠٦ ـ الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، صححه وعلّق عليه محمد حامد الفقي، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٣٩٤هـ.

٢٠٧ ـ الاختيارات العلمية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، رتبه أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض.

٢٠٨ ـ الاستخراج لأحكام الخراج، لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ. دار المعرفة ـ بيروت.

٢٠٩ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح، لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المتوفى سنة ٥٦٠هـ. ملتزم الطبع والنشر: المؤسسة السعدية بالرياض.

٢١٠ ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، المتوفى سنة ٩٦٨هـ. الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.

٢١١ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، صححه وحققه محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية، أعاد طبعه: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ.

٢١٢ ـ بدائع الفوائد: لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢١٣ ـ تصحيح الفروع: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مطبوع مع الفروع، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ، عالم الكتب ـ بيروت.

٢١٤ ـ التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، المطبعة السلفية ومكتبها.

٢١٥ ـ تهذيب الكلام في أرض مصر والشام وما يترتب عليها من الأحكام، للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المقدسي، المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، مخطوط بدار الكتب المصرية، فقه تيمورية تحت رقم ٤٣٠.
(حُقِّق في بحث تكميلي لمرحلة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٩هـ، وطُبع بتحقيق: عبدالله محمد الكندي، دار غراس للنشر والتوزيع ـ الكويت، الطبعة الأولى عام ١٤٣٣هـ).

٢١٦ ـ حاشية الروض المربع، جمع: الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢١٧ ـ حاشية المقنع، منقولة من خط الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبد الوهاب ـ وهي غير منسوبة لأحد. والظاهر أنه هو الذي جمعها، مطبوعة مع المقنع. من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض، الطبعة الثالثة.

٢١٨ ـ دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، الطبعة الرابعة ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي.

٢١٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ. مطبوع مع حاشية الروض لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢٢٠ ـ السلسبيل في معرفة الدليل، للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، الطبعة الثانية.

٢٢١ ـ شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق وتخريج فضيلة الشيخ: عبدالله بن

عبد الرحمن بن عبدالله الجبرين، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢٢٢ ـ الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢هـ. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ كلية الشريعة بالرياض.

٢٢٣ ـ شرح منتهى الإرادات، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، الناشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٢٢٤ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، مطبعة السنّة المحمدية.

٢٢٥ ـ العدة شرح العمدة: لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي المتوفى سنة ٦٢٤هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٢٢٦ ـ العمدة، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، مطبوعة مع العدة شرح العمدة. الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٢٢٧ ـ العمدة في فقه الشريعة الإسلامية، للشيخ أحمد بن عبد الرحمن بن محمد القاسم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٢٨ ـ الفروع، لأبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، المتوفى سنة ٧٦٣هـ، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ، عالم الكتب، بيروت.

٢٢٩ ـ الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، للشيخ أحمد بن محمد المنقور النجدي، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٢٣٠ ـ كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، تحقيق الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف ـ الرياض.

٢٣١ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي.

٢٣٢ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس

البهوتي، راجعه وعلّق عليه، هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

٢٣٣ ـ كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح «أخصر المختصرات». لزين الدين عبد الرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي، المتوفى سنة ١١٩٢هـ. المطبعة السلفية ومكتبتها.

٢٣٤ ـ المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح، المتوفى سنة ٨٨٤هـ. الناشر: المكتب الإسلامي.

٢٣٥ ـ مجموع الرسائل والمسائل، لتقي الدين ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية بيروت، توزيع: دار الباز ـ مكة المكرمة.

٢٣٦ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٢٣٧ ـ المحرر في الفقه، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٣٨ ـ المختارات الجلية من المسائل الفقهية: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ. من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض.

٢٣٩ ـ مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي، لعمر بن الحسين الخرقي، المتوفى سنة ٣٣٤هـ، منشورات مؤسسة الخافقين ومكتبتها، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

٢٤٠ ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تأليف: بدر الدين أبي عبدالله محمد بن علي البعلي، المتوفى سنة ٧٧٧هـ. صححه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، دار ابن القيم ـ الدمام.

٢٤١ ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري المتوفى سنة ٢٧٥هـ. تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

٢٤٢ ـ المغني، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٢٤٣ ـ المقنع، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض ـ الطبعة الثالثة.

٢٤٤ ـ منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المتوفى سنة ١٣٥٣هـ الطبعة الخامسة ١٤٠٢هـ، المكتب الإسلامي.

٢٤٥ ـ نظرية العقد، لابن تيمية، بتحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمدية بالقاهرة.

٢٤٦ ـ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، المتوفى سنة ٧٦٣هـ. مطبوع مع المحرر في الفقه، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

تاسعًا: كتب الفقه الظاهري

٢٤٧ ـ المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، الناشر: مكتبة الجمهورية العربية ـ القاهرة ـ ١٣٨٧هـ ـ ١٣٩٢هـ.

عاشرًا: كتب الفقه العام

٢٤٨ ـ آثار الحرب في الفقه الإسلامي، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق.

٢٤٩ ـ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عبيد عبدالله الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد ـ ١٣٩٧هـ.

٢٥٠ ـ الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبدالله بن عبد الرحمن الرشيد، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢٥١ ـ البنيان وأحكامه في الفقه الإسلامي، للدكتور إبراهيم بن محمد الفائز، رسالة دكتوراه قدمت إلى المعهد العالي للقضاء بالرياض، سنة ١٤٠٦هـ.

٢٥٢ ـ توثيق الديون في الفقه الإسلامي، للدكتور صالح بن عثمان الهليل، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الشريعة بالرياض سنة ١٤٠٦هـ.

٢٥٣ ـ حق الارتفاق، دراسة مقارنة: للدكتور سليمان بن وائل التويجري، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى سنة ١٤٠٢هـ.

٢٥٤ ـ الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد. مكتبة دار البيان ـ دمشق، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٢٥٥ ـ شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد الأبياني ومحمد سلامة، الطبعة الثانية ـ بغداد ـ سنة ١٣٧٥هـ.

٢٥٦ ـ الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، للدكتور بدران أبو العينين بدران، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٦م.

٢٥٧ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر ـ دمشق ـ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٢٥٨ ـ الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر ـ ١٩٧٠م.

٢٥٩ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان. الطبعة السابعة، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة ١٤٠٢هـ.

٢٦٠ ـ المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، طبعة تاسعة ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨م، دمشق.

٢٦١ ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ـ للأستاذ: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية ـ بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢٦٢ ـ مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا. المطبعة الأميرية، سنة ١٩٠٩م.

٢٦٣ ـ مصادر تملك الأرض بدون مقابل مالي في الشريعة الإسلامية. للدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد عوض، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ـ سنة ١٣٩٢هـ.

٢٦٤ ـ مسألة ملكية الأرض، أبو الأعلى المودودي، ترجمة: عاصم حداد. الناشر: مكتبة الشباب المسلم ـ دمشق.

٢٦٥ ـ المعدن والركاز في الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف عبد الهادي الشال، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر.

٢٦٦ ـ المعاملات الشرعية المالية، للشيخ أحمد إبراهيم بك، دار الأنصار بالقاهرة.
٢٦٧ ـ المعاملات في الشريعة الإسلامية، والقوانين المصرية، تأليف أحمد أبو الفتوح، مطبعة النهضة بمصر، الطبعة الثانية سنة ١٣٤١هـ.
٢٦٨ ـ ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد بن علي السميح، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
٢٦٩ ـ الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
٢٧٠ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها، للدكتور عبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.
٢٧١ ـ نزع ملكية العقار للمنفعة العامة على ضوء الشريعة الإسلامية للشيخ الدكتور عبد العزيز بن محمد العبد المنعم، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأزهر ـ كلية الشريعة والقانون ـ سنة ١٣٩٧هـ.
٢٧٢ ـ نظام استغلال الأراضي الزراعية بين الشريعة والقانون، للدكتور أنور محمود يوسف دبور. رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الأزهر ـ كلية الشريعة والقانون ـ سنة ١٣٩٢هـ.
٢٧٣ ـ نظام الضرائب في الإسلام، ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية، للدكتور عبد العزيز العلي النعيم، الطبعة الثانية ١٩٧٥م.
٢٧٤ ـ نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، للدكتور حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة ـ مصر.
٢٧٥ ـ نظرية الضمان، للدكتور وهبة الزحيلي ـ دار الفكر ١٤٠٢هـ.

أحد عشر: كتب منوعة

٢٧٦ ـ الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، للدكتور محمد فاروق النبهان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
٢٧٧ ـ أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، لأبي الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الأزرقي، تحقيق: رشدي الصالح ملحس، دار الأندلس.
٢٧٨ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ قاسم

القونوي، المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع ـ جدة ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٧٩ ـ التعريفات: لعلي بن محمد الشرف الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، مكتبة لبنان ـ بيروت ـ ١٩٧٨م.

٢٨٠ ـ كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي الفاروقي التهانوي، المتوفى سنة ١١٥٨هـ، دار الكتاب العربي.

٢٨١ ـ مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي، المتوفى سنة ٧٣٩هـ، تحقيق وتعليق: علي محمد البجاوي. دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

٢٨٢ ـ المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المتوفى سنة ٧٠٩هـ، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ.

٢٨٣ ـ معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي، المتوفى سنة ٦٢٦هـ، دار صادر، ودار بيروت، ١٣٧٦هـ.

٢٨٤ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي، مطبوع بذيل المهذب، دار المعرفة ـ بيرت ـ الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ.

٢٨٥ ـ وفاء الوفاء بأخبار مدينة المصطفى، لعلي بن أحمد السمهودي. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.



فهرس الموضوعات